Série A N° 161

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

La pratique notariale

des mandats, gestions d'affaires, dépôts de fonds et de valeurs

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Jean-Yves JOFFRE

Jury de la Thèse :

Président : M. Joseph DELPECH, *Doyen.*
Suffragants : MM. Robert REDSLOB, *Professeur.*
Alfred BEAUCOURT, *Professeur.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22 Rue Soufflot, Paris, 5e

1943

La pratique notariale

des mandats, gestions d'affaires dépôts de fonds et de valeurs

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 161

UNIVERSITE DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

La pratique notariale

des mandats, gestions d'affaires, dépôts de fonds et de valeurs

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Jean-Yves JOFFRE

Jury de la Thèse :

Président : M. Joseph DELPECH, *Doyen.*
Suffragants : MM. Robert REDSLOB, *Professeur.*
Alfred BEAUCOURT, *Professeur.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22 Rue Soufflot, Paris, 5e

1943

AVANT-PROPOS

Dans leur *Traité élémentaire de droit civil*, MM. les Professeurs Planiol et Ripert ont senti le besoin de consacrer un chapitre aux notaires et aux actes notariés. En tête de ce chapitre on lit notamment : « Par une singulière lacune des programmes officiels, les étudiants en droit font toutes leurs études sans avoir à s'occuper des notaires ni des actes qu'ils dressent... Le notariat est mêlé d'une manière si intime à la vie civile des particuliers, le notaire préside si souvent à la rédaction de leurs actes et de leurs contrats et à la direction de leurs affaires pécuniaires... »[1] qu'il est vraiment curieux de constater combien tout ce qui regarde le notariat et les notaires est en dehors des préoccupations du monde des étudiants et quelquefois même de leurs maîtres. Les uns et les autres ont peut-être les yeux trop exclusivement fixés sur les travaux si parfaits des professeurs des Facultés et sur l'élaboration de ce droit jurisprudentiel qui tient une si grande place dans le monde juridique.

Et cependant le notariat relève aussi du droit enseigné dans les Facultés : ouvrages de droit civil, droit fiscal, droit commercial, procédure civile et d'autres encore sont les livres de chevet du notaire. Le notaire connaît et suit de près la jurisprudence, mais, en outre, il pratique ce droit vivant dont parlait M. le professeur Paul Guyot en signalant son importance et aussi le devoir pour « L'Ecole de ne pas négliger le droit vivant... qui s'élabore constamment dans les études de notaires »[2], « applications vécues de la science du droit »[3].

Les notaires, en effet, sont obligés d'être des juristes de valeur pour édifier, chaque jour, sans y laisser s'introduire la

1. 10e édition, t. 2, n° 130 et suiv. p. 47.
2. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, Préface de la 13e édit.
3. *Traité formulaire Maguet* , 2e édit., 1931, p. 2.

moindre erreur, ces constructions juridiques que sont les actes de leur ministère. C'est un chef-d'œuvre que le notaire doit réaliser pour chacun de ses actes, variés à l'infini. Tous doivent résister aux assauts venant de la mauvaise foi des contractants et de leurs projets malhonnêtes, de la cupidité, des combinaisons dangereuses, des situations imprévues qu'elles émanent de mort inattendue, de lois nouvelles etc... Ils doivent encore subir sans en être ébranlés les coups de la science destructive pourtant si grande des juristes du prétoire qui ont pour mission de découvrir dans ce chef-d'œuvre du notaire le défaut de la cuirasse permettant d'en modifier ou supprimer les effets. Le notaire construit pour le présent sans doute, mais surtout pour l'avenir qu'il ne connaît pas et ne peut connaître. Il le fait avec les matériaux rudimentaires que sont les explications des clients qu'il faut fréquemment provoquer et deviner. Il rédige souvent à la hâte ayant à appliquer sans délai des lois de la veille, quelquefois incompréhensibles, hélas ! Il passe sans transition des délicats régimes matrimoniaux à la théorie pleine d'embûches des obligations, pour se lancer dans le domaine si réglementé des lois fiscales. Il lui faut conserver dans un inventaire, tant qu'il est encore possible, tous les éléments qui seront utiles dans vingt ans et plus peut-être. Il aura à établir ce travail, minutieux s'il en est, où auront à jouer tous les principes juridiques, qu'est une liquidation-partage de communauté et de succession ... bien heureux encore si ce même travail ne porte pas sur deux et même trois générations. Tous ces actes doivent être dressés sans oublier le moindre détail de la réglementation de la comptabilité notariale vérifiée et minutieusement examinée par les confrères délégués des Chambres de discipline ou des Commissions de contrôle, avec un tantinet de suspicion peut-être, puisque tous sont responsables des erreurs ou des fautes de chacun.

Le notaire doit consacrer tout le temps nécessaire pour élaborer chaque acte à la lumière des lois qu'il doit parfaitement connaître et dans leur sens et dans leur applications ; ce qui n'est possible que grâce à l'incessante attention qu'il accorde aux travaux de la doctrine et de la jurisprudence civile et fiscale.

Bref, le rôle du Notariat en France est d'une telle importance dans la vie de chacun et dans la vie du pays qu'il serait souhaitable de voir une collaboration plus active entre les théoriciens du droit et les praticiens que sont les notaires.

Puisse le présent travail, entrepris durant les heures longues de la captivité, y aider modestement en soulignant quelques difficultés parmi celles, nombreuses, qui assaillent les notaires. Ce serait sa meilleure récompense.

INTRODUCTION

Dès avant que « les difficultés engendrées par les lois modernes et par la pratique des transactions aient nécessité le dépôt passager, en l'étude des notaires, de fonds et valeurs ne devant être délivrés aux véritables ayants droit qu'après l'accomplisement de certaines formalités »[1] le Français avait coutume de déposer chez son notaire le plus gros de sa fortune mobilière, que celui-ci, homme « capable, loyal, prudent et avisé » en véritable mandataire ou « *negotiorum gestor* » de son client gérait et administrait de son mieux pour la plus grande satisfaction des intéressés.

La pratique des dépôts de fonds et valeurs remonte donc bien avant l'organisation actuelle de notre notariat moderne. Il ne semble cependant pas que, jusqu'à ce jour, l'influence des dépôts de fonds et valeurs sur la validité des actes reçus par le notaire dépositaire ait jamais été envisagée autrement que dans des cas d'espèces. Examiner cette délicate question dans son ensemble, tel est l'objet de ce travail.

A cause de la prohibition édictée par l'article 8 de la loi du 25 ventose an XI, un notaire, à peine de nullité quant à l'authenticité de l'acte qu'il reçoit, ne peut y agir pour lui-même ou comme mandataire d'une ou des parties, ni retirer dudit acte un intérêt quelconque. Or, la question se pose de savoir, si, en exécutant les prescriptions relatives aux dépôts de fonds et valeurs qui lui sont confiés, il ne se trouve pas enfreindre la prohibition de l'article 8 et soumettre ainsi presque tous ses actes à la nullité prononcée par l'article 68 de la même loi.

Le problème, nous semble-t-il, mérite de retenir l'attention des juristes. En attendant que d'autres plus compétents s'y intéressent, nous allons essayer de l'amorcer.

1. Maguet, *op. cit.*, p. 2.

Après avoir examiné dans un premier chapitre quelles sont, en droit et en fait, les fonctions notariales et mis en lumière celles intéressant spécialement notre travail, nous verrons, dans un deuxième, quelle est actuellement la pratique relative aux dépôts de fonds, tant en ce quï concerne la nécessité où se trouve le notaire de les recevoir qu'au sujet de la réglementation de la comptabilité qui lui est imposée de ce chef. Nous essaierons dans le troisième de dégager l'attitude de la jurisprudence sur la question des dépôts de fonds et valeurs, pour formuler alors les caractères juridiques de ces dépôts et déceler enfin leur influence sur la validité des actes notariés. Enfin dans une courte conclusion, nous tâcherons de préciser les conséquences qui nous paraîtront découler de la réponse au problème posé, telle que nous l'aurons dégagée de notre travail.

CHAPITRE PREMIER

L'ELARGISSEMENT DES FONCTIONS NOTARIALES

Section I

Aperçu sur les fonctions notariales en général

§ 1. — *Origines du notariat.*

A Rome, sous le Bas-Empire, le « notarius » était un scribe, un secrétaire sténographe dirions-nous aujourd'hui, chargé de mettre par écrit, le plus souvent avec des signes phonétiques les conventions des parties. Cet écrit « *scheda* » n'avait en lui-même aucune autorité, mais servait à rédiger la « *completio contractus* », nous dirions aujourd'hui la grosse, qui relevait du ministère du « *tabellio* ». Quoique obligatoire, l'écrit du tabellion ne revêtait l'authenticité qu'après intervention du juge, puis, dès 366, des officiers minicipaux, les « *judices chartularii* » (Justinien Novelles 44 et 73).

L'invasion de la Gaule par les Francs semblerait y avoir balayé cette magistrature du notaire venue de Rome. Cependont la reine Ingolberge, veuve du Roi Charibert, dont le règne a commencé en 561, fait son testament devant un notaire[1].

Au Moyen âge, après de chaque juridiction, et elles étaient nombreuses, existait un « *notarius* » chargé de transcrire les décisions des magistrats et aussi de constater par un acte ayant la forme et la force obligatoire d'un jugement, les conventions des parties qui volontairement comparaissaient devant le juge pour obtenir de lui consécration de leurs accords.

1. Grégoire de Tours, *Histoire de France*, liv. 9, chap. 5.

Très vîte, le « *notarius* » prit l'habitude de rédiger cet acte hors la présence du juge, mais toujours en son nom. De cette origine les actes notariés ont conservé une force exécutoire identique à celle des jugements.

Les tabellions étaient des officiers spéciaux chargés de mettre en grosse les actes reçus par les notaires. Les garde-scel détenaient le sceau et scellaient les actes. Les garde-notes, par contre, n'avaient d'autre mission que celle d'un archiviste.

Un édit de 1597 du bon Roi Henri, ce que Saint-Louis avait fait pour Paris, réunit les fonctions des notaires, des garde-scel, garde-notes et des tabellions : tous furent dès lors indistinctement chargés de la rédaction et de la conservation des actes constatant les conventions des particuliers.

Les charges notariales devinrent très nombreuses et bien diverses. Il existait même des notaires qui n'avaient pas de résidence fixe et allaient dans les foires de Brie et de Champagne offrir leurs services à l'instar des commerçants ambulants.

Aussi la Constituante, par une loi des 26 septembre et 6 octobre 1791, mit-elle un peu d'ordre dans la maison.

§ 2. — *Rôle du notaire d'après la loi de Ventôse*

La loi du 25 ventôse an XI réorganise la profession. Toujours en vigueur malgré diverses modifications, elle reste la base du notariat moderne.

Selon son article 1er : « Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ».

En vain on chercherait dans la loi une autre définition.

A s'en tenir à ce texte on pourrait croire que le notaire remplit le rôle de simple secrétaire des particuliers, ce serait une erreur.

Le notaire chargé de constater et d'authentifier les conventions des parties est aussi « d'après la législation de l'an XI, tenu d'éclairer ses clients sur le mérite et les conséquences de leurs conventions, de les assister de ses conseils dans leurs transactions, de veiller tout spécialement aux intérêts des

mineurs, des femmes, des gens sans expérience »[1]. Il est le conseiller légal et désintéressé des parties. Ce devoir professionnel de conseil est inhérent à ses fonctions. « La loi et la société comptent sur son autorité, sur son expérience, sur son honorabilité, sur ses connaissances juridiques pour guider les parties »[2].

Pour obtenir du notaire qu'il agisse avec l'impartialité et la sérénité désirables, la loi de ventôse, par son article 8, lui interdit de prêter son ministère dans toute affaire où son intérêt personnel ou celui de parents à degré prohibé est en jeu et l'article 68 de la même loi frappe de nullité tout acte fait à l'encontre de cette interdiction.

Conseil légal et désintéressé des parties, rédacteur officiel de leurs conventions, telles sont les fonctions légales du notaire d'après la loi de Ventôse[3].

En fait, sa mission est beaucoup plus étendue et son importance a augmenté sans cesse.

§ 3. — *Extension du rôle des notaires.*

Les notaires se sont vus confier par des textes spéciaux le soin d'accomplir certaines formalités. Citons quelques exemples : représenter les présumés absents (art. 113 C. civil) ou les non présents (art. 942 C. proc. civ.). D'autre part, ils sont tenus de présenter leurs actes à la formalité de l'enregistrement[4] et de payer les droits auxquels ceux-ci sont assujettis, de délivrer les certificats de contrats de mariage, de déposer aux greffes des tribunaux de commerce les extraits de mariage

1. Amiaud, *Traité formulaire*, V° Notaire, n° 2 ; Cass. civ., 28 mai 1941, *G. Pal.*, 1941.2.371 ; Cass. Req., 8 mai 1939, *Gaz. Pal.*, 1939. 2.275 et *J. Not.*, 1940, p. 115 ; C. de Nîmes, 23 juin 1941, *J. Not.*, art. 41.330 ; Seine, 13 déc. 1937, *Gaz Pal.*, 1938.1.461 ; La Rochelle, 21 déc. 1937, *Gaz. Pal.*, 1938.1.539 et 541, etc.. V. aussi la jurisprudence et la doctrine citées par M. le Professeur R. Savatier, article visé à la note suivante.

2. R. Savatier, *Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine*, « *Rep. prat. not.*, », art. 21347.

3. Rapport de M. le conseiller Hardouin précédant l'arrêt de Cassation du 14 février 1855, *J. N.*, art. 15.471 et 15.757. — Amiaud, *Traité formulaire*, v° Notaire, n° 166, note 5.

4. Aux yeux de la jurisprudence le notaire, pour cette formalité, n'est pas le mandataire de son client (Paris, 17 juin 1935, *J.N.* 1936, p. 775). Mais, avec MM. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 2249, p. 732, note 2), nous considérons qu'il y a mandat mais mandat légal.

des commerçants, etc... Mais ce ne sont pas ces adjonctions légales qui ont beaucoup étendu le rôle des notaires.

Les usages antérieurs, conservés après la loi de Ventôse et ceux qui ont été la conséquence plus ou moins directe de lois nouvelles, l'ont augmenté plus sérieusement en leur laissant le rôle de dépositaires de fonds et valeurs et en créant des causes nouvelles à ce rôle.

I. — Dès avant la loi de ventôse, les notaires recevaient en dépôt de leurs clients les fonds que ceux-ci voulaient bien leur confier pour les placer et les faire fructifier, ce qui parfois les a fait qualifier de banquiers. En effet, les fonds ainsi reçus par eux étaient souvent placés en leur nom personnel contre signature de billets ou reconnaissances de dettes sous seings privés ; ces dépôts se trouvaient alors sans rapport avec la réception des actes. Par contre, d'autres fonds étaient placés au nom des déposants eux-mêmes et parfois au nom des clercs de l'étude ou d'autres personnes qui servaient de prête-noms ; ces placements étaient constatés par actes au rapport des notaires dépositaires[1].

Le législateur de Ventôse n'ignorait pas cet usage ; s'il n'a pas légalisé ces attributions, il les a ignorées permettant ainsi d'en continuer la pratique. Ceux qui lui ont succédé les ont ignorées aussi jusqu'au moment où ils ont cru y voir la cause de catastrophes notariales.

Malgré quelques accidents malheureux qui ont fait dans le bas de laine français de moins nombreuses et moins importantes brèches que les faillites ou même certaines manœuvres de sociétés anonymes, l'usage pour les notaires de faire fructifier les fonds de leurs clients s'est continué jusqu'à l'ordonnance du 4 janvier 1843 que nous rapportons plus bas. Les banques, surtout dans les campagnes, n'étaient pas encore organisées pour recevoir dans leurs caisses les fonds des particuliers et les transformer en valeurs mobilières. D'autre part, les notaires se recommandant au public par leur haute tenue morale, leur sens avisé des affaires et la probité inhérente à leurs fonctions, la meilleure solution pour leur clientèle n'était-elle pas de les charger de la gérance de leur fortune mobilière ?

1. Paris, 23 février 1888, *Rep. rat. pnot.*, art. 4341 ; Douai, 18 avril 1896, *ibid.*, art. 9.534.

Dépositaire, les notaires l'étaient encore lorsqu'ils constataient la remise de fonds entre deux personnes par actes synallagmatiques à pluralité de date ou même tout simplement par actes unilatéraux.

Ainsi, plus ou moins officiellement, les notaires sont restés ou devenus dépositaires de fonds dès avant la réception par eux des actes qui devaient en faire mention.

Pour assurer l'effet de certains actes, sans d'ailleurs imposer aux notaires de les remplir, de nombreuses lois ont prescrit de non moins nombreuses formalités : inscription et transcription hypothécaires, réquisition de certificats d'hypothèques, purges légales, etc... C'est bien aux parties qu'incombaient la charge de remplir ou faire remplir ces formalités : en étaient-elles capables ? Le pouvant, ou non, elles ont trouvé plus pratique d'en charger les notaires. Eux-mêmes, surtout pour les formalités indispensables à la sécurité de leurs clients, se sont considérés comme tacitement chargés de les remplir ; ce qui a peut-être basé les nombreuses décisions judiciaires les ayant rendu responsables de leur non accomplissement.

Toujours est-il que si les formalités prescrites pour assurer l'effet d'actes notariés, ont eu pour but la sécurité des parties ou de l'une d'elles, ce qui est le cas des inscriptions et transcriptions hypothécaires, il n'en résulte pas moins pour les parties qui se sont dessaisies des fonds au profit de leur co-contractant, une période dangereuse ; celle du temps qui s'écoule entre le moment de la perfection des actes à formaliser et le jour inclus de la réalisation des formalités arrêtant le cours des inscriptions ou assurant leur rang.

Il fallait parer à ce danger.

A ces fins, a été préconisé, suivant les cas, l'usage des contrats conditionnels de prêt permettant d'inscrire l'hypothèque qu'ils conféraient avant que le prêteur ne remît le montant de prêt à l'emprunteur ; ou la stipulation du paiement des prix des ventes après formalités. Ces mesures qui donnaient toutes garanties aux prêteurs et acquéreurs, avaient l'inconvénient d'augmenter les frais et de faire courir aux emprunteurs et vendeurs un risque à peu près semblable à celui dont on garantissait les prêteurs et acquéreurs. D'où le procédé de constitution de sequestre recevant le montant des prêts ou les prix de vente, soit pour les remettre, sauf empêchements,

aux emprunteurs ou vendeurs après formalités, soit pour les employer dans la mesure nécessaire à faire disparaître les empêchements révélés par les états hypothécaires requis après inscription et transcription.

Ce système occasionnait aussi des frais supplémentaires, même avec des sequestres bénévoles, d'ailleurs difficiles à trouver. Au surplus, bien souvent le sequestre désigné était le clerc du notaire, et les fonds sequestrés restaient en fait dans la caisse de leur patron. Ce sequestre officiel, comme la plupart des mandataires désignés après coup sur des procurations en blanc, n'était qu'un prête-nom. Le véritable sequestre était et restait le notaire. Aussi l'usage a à peu près abandonné le système de sequestre pour n'y recourir que dans quelques rares cas particuliers.

Pratiquement, le notaire est, le plus souvent, devenu le dépositaire officieux des fonds que les parties avaient à se transmettre au résultat d'actes devant lui quand la sécurité de celles-ci ou de l'une d'elles en dépendait.

II. Il est encore d'autres circonstances où le notaire a été tout naturellement amené à se constituer dépositaire de fonds. Nous ne saurions toutes les citer. Il faut du moins signaler que de nombreux actes stipulent le paiement de sommes, capitaux, intérêts, loyers, fermages, etc... en l'étude du notaire. En ne recevant pas ces sommes à verser comme conséquence plus ou moins directe d'actes à leur rapport, les notaires auraient pour le moins entravé l'exécution des clauses qu'ils avaient insérées dans les conventions par eux monumentées, ce qui eût été anormal.

Ainsi les notaires, soit avant réception des actes qui devaient en faire état, soit après perfection de ceux qui en avaient fait état, sont devenus dépositaires de fonds et valeurs. Ils auraient pu refuser ces attributions que la loi de Ventôse ne leur imposait pas, et notamment ces dépôts que dans la plupart des cas ils acceptent bénévolement comme le prescrit le dernier alinéa de l'article 3 du décret du 25 août 1898 portant tarif des honoraires des notaires. Ils se seraient ainsi déchargés d'un travail important et d'une responsabilité encore plus grande ; mais personne mieux qu'eux ne pouvait remplir ces attribu-

tions supplémentaires et il n'est pas dans l'esprit notarial de refuser à la clientèle les services dont elle a besoin.

Ce n'est qu'après avoir vu ou cru voir les pouvoirs publics suspecter les notaires du fait des dépôts reçus, qu'une partie du notariat a envisagé de s'en décharger en préconisant, d'ailleurs, une organisation de remplacement pour que la clientèle n'ait pas à en souffrir. Mais déjà l'usage et certains réglements de Chambres de discipline et de commissions de contrôle faisaient aux notaires une quasi-obligation de remplir ces attributions supplémentaires et spécialement celle d'être dépositaires de fonds et valeurs.

§ 4. — *Règlementation du rôle du notaire dépositaire de fonds et valeurs.*

Ce supplément d'attributions s'était introduit dans le notariat ou y avait été conservé sans qu'aucun texte légal s'y rapportât. Devant l'extension et l'importance toujours croissante de ces attributions, les pouvoirs publics se crurent tenus d'intervenir.

Dans quelle mesure et sur quel point ? Il est facile de comprendre qu'une réglementation, si réglementation s'imposait, devait, en premier lieu, protéger les fonds et valeurs déposés entre les mains des notaires, en un mot obliger légalement ceux-ci à être honnêtes et à conserver l'impartialité et la sérénité d'esprit nécessaire au parfait exercice de leurs fonctions. Les pouvoirs publics, dont l'attention avait été appelée surtout par quelques catastrophes notariales, visèrent exclusivement à réprimer ces faits malheureux et à les empêcher pour l'avenir sans spécifier à quels titres les notaires recevaient les fonds et valeurs qui leur étaient confiés et accomplissaient les formalités dont ils assumaient la charge et donc en laissant ce soin aux Cours et tribunaux.

En fait, la règlementation a été de jour en jour plus étroitement poursuivie, tout récemment encore de nouveaux textes étaient mis en vigueur.

L'ordonnance du 4 janvier 1843, organisant les compagnies de notaires et les Chambres de discipline, commença à réglementer le rôle de ces officiers publics dépositaires de fonds et

leur interdit, soit par eux-mêmes soit par personnes interposées, directement ou indirectement.

1° de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage ;

2° de s'immiscer dans l'administration d'aucune société entreprise ou compagnie de finance, de commerce ou d'industrie ;

3° de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels ;

4° de s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ;

5° de placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt ;

6° de se constituer garants ou cautions à quelque titre que ce soit, de prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé ;

7° de se servir de prête-nom en aucune circonstance, même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus.

Les notaires furent dès lors, tenus de suivre certaines règles dans la détention des fonds et valeurs de leurs clients, qu'il leur était loisible cependant de continuer à détenir et faire fructifier. La mission de dépositaire et de gérant de ces fortunes ne leur était ni imposée, ni supprimée, l'ordonnance de 1843 avait implicitement légalisé ces dépôts de fonds et valeurs.

Après certains bouleversements économiques, plus spécialement après les ravages causés dans les vignobles français par le phyloxera de 1880 à 1890, de nombreux débiteurs ne purent faire face à leurs engagements ; certains notaires négociateurs de prêts hypothécaires, sans s'être constitués cautions des emprunteurs (ce que pour les protéger contre eux-mêmes l'ordonnance de 1843 leur interdisait) n'en firent pas moins face personnellement aux engagements de leurs clients défaillants ; d'autres furent judiciairement déclarés responsables envers les prêteurs. Cette responsabilité plus ou moins directement et le plus souvent à retardement, a provoqué les catastrophes notariales de l'avant dernière décade du siècle passé. celles-ci ont motivé dans l'esprit des pouvoirs publics, une intervention plus sévère.

Le 30 janvier 1890 un décret instituant une comptabilité notariale officielle et obligatoire, réglementait très sévèrement les dépôts de fonds et valeurs dans les études et en organisait enfin le contrôle.

Le Garde des Sceaux commençait en ces termes son rapport au président de la République : « Le notariat a subi depuis le commencement de ce siècle de nombreuses et profondes transformations. La différence est grande, en effet, entre le notaire de l'An XI, simple rédacteur des actes, conseil désintéressé des clients et le notaire d'aujourd'hui, dont la sphère d'action s'est démesurément agrandie qui n'est plus seulement le fonctionnaire public chargé par la loi de donner l'authenticité aux conventions mais qui s'est fait le conseiller privé et incessant des parties, l'arbitre de leurs intérêts et souvent le dépositaire quotidien de leur fortune. Quelques-unes de ces attributions nouvelles pouvaient être considérées comme une conséquence naturelle des fonctions notariales, mais, en l'absence de toute réglementation devaient être nécessairement la Source et l'occasion de nombreux abus ».

C'est pour ces raisons que le décret a fait à nouveau défense aux notaires de recevoir des fonds à charge d'en servir eux-mêmes l'intérêt, et de les faire employer, même temporairement, à un usage autre que celui indiqué par leurs clients. Il portait enfin interdiction à tout notaire de conserver plus de six mois entre ses mains les fonds qu'il détient pour autrui et l'obligeait, avant l'expiration de ce délai[1] à les déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Le décret, ainsi d'ailleurs que le rapport du Garde des Sceaux qui le précède, a dans toute la mesure où un décret peut le faire, légalisé pour les notaires ce « supplément d'attributions » qui les fait « *dépositaires* » de la fortune de leurs clients. La circulaire du ministre de la Justice du 1er mars 1890 ne laisse aucun doute à ce sujet, on y lit en effet : « Quant à la gestion par les notaires des biens et de la fortune des propriétaires qui ne peuvent ou ne veulent s'occuper eux-mêmes de cette gestion, il serait rigoureux de l'interdire. Les notaires auront, par suite le droit d'encaisser... ».

Le décret du 16 mars 1931, sous l'influence peut-être de

1. Sauf prorogation de six mois prévue sur demande écrite du client dont avis doit être donné à la Chambre de discipline.

quelques catastrophes retentissantes survenues vers cette époque, ajouta à celui de 1890 en matière de comptabilité et renforça le contrôle des dépôts de fonds et valeurs.

La loi du 25 janvier 1934, pour en garantir le remboursement, a institué la responsabilité collective des notaires au sujet des dépôts faits à l'occasion d'actes de leur ministère.

Les décrets de 1890 et de 1931, réglementant le contrôle des dépôts de fonds et valeurs faits entre leurs mains, n'avaient pas précisément obligé les notaires à les recevoir, il en est autrement de nombreux règlements de compagnies qui, après le décret de 1931, ont été modifiés en conséquences et des règlements des commissions de contrôle de Cour d'appel nées de ce décret : leur lettre n'impose pas de manière formelle aux notaires de recevoir des dépôts de fonds et valeurs, toutefois les directives données pour leur application ne sauraient laisser de doute sur l'obligation qui pèse sur ces officiers publics de recevoir certains dépôts.

§ 5. — *Les réactions du monde notarial.*

Le monde des notaires n'a pas subi passivement les règlementations diverses qui lui ont été imposées ; soit avant, soit après le vote des textes, des réactions assez vives se sont produites. Nous ne retiendrons que les plus significatives.

Dans l'article n° 29.308 (année 1908, p. 398) les rédacteurs du *Journal des notaires et des avocats* signalaient une proposition de loi présentée à la Chambre des députés par MM. Emile Bender et Dubief, tendant à instituer la responsabilité collective des notaires à l'intérieur de la Chambre de discipline. Quelques « observations » suivaient : « Aucun principe de droit ne justifie un semblable projet. La raison se refuse à admettre qu'une responsabilité collective et solidaire puisse être imposée à qui n'a pas participé à une faute... Un pareil projet heurte les principes les plus certains du droit civil et du droit pénal, et, au point de vue économique, il pourrait produire la ruine du notaire le plus probe et le plus conscieucieux dont le modeste office ne lui permettrait pas de supporter la part contributive que cet abus de solidarité entraînerait pour lui. Cela serait antijuridique et anti-démocratique, puisque les innocents paieraient pour les coupables et les petits pour les gros ».

En 1910, le Garde des Sceaux ayant été invité à reprendre l'examen de la proposition de MM. Bender et Dubief, d'autres ayant été formulées, notamment par M. Bertheau conseiller à la Cour d'appel d'Orléans, le notariat s'émeut à nouveau. Les rédacteurs du *Journal des notaires et des avocats*[1] émettent diverses considérations sur cette question, tendant à démontrer que la réalisation du projet ne sera pas la perfection : « D'autres réformes paraissent préférables » ..... telle que la *suppression des dépôts* et l'abandon de la jurisprudence prétorienne du notaire « *conseil légal* et responsable alors qu'il est seulement qualifié de *conseil désintéressé* dans l'exposé de Réal ».

Dès 1910, l'existence dans le monde notarial de cette idée de la suppression des dépôts est à retenir. Puisque ce sont les dépôts qui occasionnent toutes ces difficultés, l'idée de les supprimer, dont on conçoit aisément la séduction, vient avec facilité à l'esprit.

M. Louis Maguet, l'auteur du remarquable *Traité et formulaire à l'usage des aspirants au notariat* », alors notaire à Grenoble, s'est élevé lui aussi avec force contre cette tendance à la responsabilité collective des notaires quant aux fonds et valeurs de leurs clients. Après avoir exprimé son désir que ceux qui ont à recourir au ministère du notaire soient assurés d'une sécurité absolue à l'égard des mouvemenfs de fonds et valeurs nécessités par les opérations professionnelles de cet officier public, M. Maguet, dans une lettre ouverte du 15 juin 1910, déclare que la création d'une caise de garantie entre tous les notaires serait un moyen « presque immoral s'il n'était pas limité quant à la nature des risques à couvrir ». Il distingue les titres divers auxquels un notaire peut agir : 1° à titre de notaire ; 2° en qualité de mandataire ; 3° comme particulier, demande que la garantie soit restreinte « à toute perte de sommes ou valeurs entrées dans l'étude du notaire en exécution d'un acte de son ministère » et se refuse à voir garanties « toutes les opérations qui seraient étrangères à l'exercice des fonctions légales du notaire ; ce qui comprend toutes les opérations traitées par le notaire soit comme mandataire ou *negotiorum gestor*, soit comme particulier ».

Il signale toutefois que « cette garantie solidaire même par-

1. Article 29.854.

tielle entraînerait ce résultat que les notaires incompétents ou peu consciencieux feraient prime », et il indique qu'avec son application d'autres mesures doivent être mises sur pied.

La garantie solidaire des notaires a été instituée, les mesures préconisées par M. Maguet n'ont pas été prises. D'autre part, le rôle du notaire mandataire ou *negotiurum gestor*, loin d'être supprimé ou seulement restreint, s'est, au contraire, amplifié du fait de cette jurisprudence « du notaire conseil légal » résultant de la facilité avec laquelle les juges admettent la preuve du mandat confié au notaire. Il n'en reste pas moins que, malgré la solidarité collective ainsi instituée, et en raison de l'extension du rôle des notaires, tous les fonds déposés entre leurs mains ne sont pas garantis... résultat qu'aurait obtenu sans coup férir la suppression des dépôts et du rôle du notaire « conseil légal » demandée par les rédacteurs du *Journal des notaires et des avocats.*

C'est au moins l'avis de Me Roumieu, notaire à Pamiers, président de l'Association des notaires de l'Ariège, ancien président de la Chambre de Discipline de ce département, qui, pour la suppression des dépôts, mena, aux environs des années 1936-37, une campagne vigoureuse, documentée et appuyée par un nombre imposant de notaires.

Considérant que les dépôts de fonds et valeurs entretenaient, à l'encontre des notaires dépositaires, dans l'esprit de la clientèle voire même des pouvoirs publics, une certaine suspicion, que d'autres avaient cru lire dans les textes mêmes ou tout au moins entre les lignes des décrets de 1890 et 1931, des rapports les ayant précédés ou des instructions les ayant suivis, Me Roumieu avait préconisé un décret interdisant aux notaires de recevoir des dépôts de fonds et valeurs et organisant les mesures utiles pour garder à la clientèle les facilités auxquelles ces officiers publics l'avaient habituée : les caisses publiques, y compris les bureaux de poste, auraient reçu, aux lieu et place des notaires, les dépôts qu'il est d'usage de faire entre les mains de ces derniers.

La thèse de Me Roumieu résumée par lui-même se présentait ainsi : « Suppression radicale des dépôts, création d'un compte courant spécial avec le Trésor public et la poste, s'il y avait lieu, versement préalable des fonds des clients dont le récépissé tiendrait lieu de quittance à l'acte ou versement des

sommes en même temps que l'enregistrement dont le virement au compte serait assuré par le receveur, retraits effectués par chèques émis ou ordre de virement valant décharges ; interdiction pour le notaire d'opérer lui-même ou au titre de mandataire des clients ; contrôle de la Chambre de discipline ; abrogation en fait de la responsabilité collective et illimitée ».

Ce projet passionna le notariat tout entier. Il avait, expliquait Me Roumieu, l'avantage de supprimer totalement les catastrophes notariales en déchargeant le notaire de la détetion de fonds qui ne lui appartiennent pas et dont il est responsable, et donc de toute la réglementation relative à ces dépôts et leur contrôle. Il aurait rendu au notariat sa vraie mission de rédacteur des actes et de conseil désintéressé des parties. Il fut discuté dans toutes les réunîons générales de compagnies, dans les Congrès et les Assemblées de l'Association nationale des notaires de France ; il eut de nombreux partisans, que les opposants divisèrent sur des questions de détail. Puis le silence se fit autour de lui, il resta projet, et les notaires continuent de recevoir des dépôts de fonds et valeurs.

Le but de Me Roumieu était seulement de faire disparaître toute suspicion à l'encontre du notariat et de le libérer d'une obligation qu'il jugeait à la fois onéreuse et dangereuse, il n'y fut pas question de l'influence que pouvaient avoir les dépôts sur la validité des actes notariés. Il nous apparaît cependant que, sans risquer d'être incomplet, nous ne pouvions passer sous silence ces tendances à la suppression des dépôts de fonds et valeurs dans le notariat français.

Que faut-il,en tout cas retenir de ce rappel sommaire et général des fonctions notariales :

D'une part, le rôle légal du notaire, conseil désintéressé des parties et rédacteur de leurs conventions, tel qu'il est défini par la loi ; l'obligation pour celui-ci de le remplir non seulement avec la plus grande intégrité mais encore sans se mettre en contravention avec la loi elle-même et notamment sans s'exposer aux prohibitions et aux sanctions édictées par les articles 8 et 68 de la loi de Ventôse qui interdisent aux notaires de recevoir des actes dans lesquels eux-mêmes ou leurs parents et alliés à un degré prohibé auraient intérêt ;

D'autre part, l'élargissement du rôle légal du notaire sinon en droit du moins en fait, par les nombreuses missions dont le

chargent les clients et qu'il accepte de remplir.., et parmi elles celle de dépositaire de fonds et valeurs, qui est à la base de notre sujet, la plus importante et la plus fréquente. Est-elle compatible avec les fonctions légales ou va-t-elle à l'encontre des prohibitions de l'article 8 de la loi de ventôse en faisant jouer les sanctions de l'article 68 de la même loi ?

Section II

Etude du mandat et de la gestion d'affaires par les notaires

Pour répondre à la question ci-dessus posée, il apparaît dès maintenant nécessaire de préciser : 1° la portée de l'interdiction de l'article 8 de la loi de Ventôse rappelée par l'article 12 de l'ordonnance de 1843 et par l'esprit, sinon par la lettre, de textes postérieurs et 2° le rôle du notaire mandataire des parties.

§ 1. — *Portée de l'interdiction de l'article 8 de la loi de ventôse*[1].

Une controverse a, anciennement, divisé les auteurs sur la portée littérale du texte ; maintes conséquences découlent de l'unanimité d'interprétation actuelle touchant la portée subjective et objective et la sanction de la prohibition.

1° *Controverse ancienne.*

L'article 8 précité de la loi de Ventose édicte : « Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés et en collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement seraient parties, ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur » ; l'article 12 de l'ordonnance de 1843 § 4, l'interdiction aux notaires de « s'intéresser » soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement, dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ».

Une controverse, aujourd'hui éteinte, avait divisé les commentateurs sur la question de savoir à qui dans le premier

1. V. l'étude très complète et très claire au *J.C.Not. Form., com.*, t. 2, v° Notariat, D°ˢ A 3.

texte s'appliquaient les mots « ou qui contiendraient quelques dispositions en leur faveur ». D'aucuns soutenaient que ce membre de phrase s'appliquait aux parents et alliés seuls, d'autres qu'il visait les notaires. Aujourd'hui à la lumière de la doctrine, la jurisprudence [1] et de textes similaires [2], la question a été tranchée d'une façon très nette. Ces mots « en leur faveur » s'appliquent tant aux notaires eux-mêmes qu'à leurs parents et alliés, et dans les cas suivants :

1° Parties ou l'une d'elles apparentées ou alliées du notaire à un degré prohibé.

2° A *fortiori* (quoique aucun texte ne le précise) notaire instrumentant lui-même partie à l'acte quand bien même il ne retirerait aucun intérêt de cet acte [3].

3° Acte, reçu par le notaire, contenant des dispositions en faveur de personnes, non parties à l'acte, mais ayant par rapport à lui qualité de parentes ou alliées à un degré prohibé, retirant de l'acte un intérêt quelconque.

4° Notaire rédacteur trouvant à l'acte qu'il dresse quelque intérêt ou acte contenant des dispositions en sa faveur.

2° *Portée de l'interdiction.*

Pour saisir toute la portée de l'interdiction d'instrumenter édictée par l'article 8 de la loi de ventôse, il faut examiner à quels notaires s'applique la prohibition (*A*) ; ce qu'il faut entendre par les mots : parenté et alliance (*B*) ; partie à l'acte (*C*) ; intérêt (*D*).

A. — *Notaires auxquels s'applique l'interdiction.*

Il suffira, puisque doctrine et jurisprudence sont constantes sur ce sujet [4] — et les divers règlements de Chambres de disci-

1. Cass. 29 juillet 1863, 20 janvier 1874, 27 novembre 1876, 29 décembre 1898. 30 janvier 1911 ; *J. N.* art. 17.791, 20.854, 21.634, 26.801, 30.082 ; Rutgeers et Amiaud, n° 295 ; Rolland de Villargues, n° 439 ; *Dict. du not.*, V° Notaire 730 ; Toullier, t. 8, n° 83 ; Demogue, *Revue trim. droit civil*, 1911, p. 805 ; Wahl, note S. 1902.1.65.

2. Art. 83 de l'arrêté réglementaire du Notariat en Algérie du 30 nov. 1842.

3. V. Note de M. L. Maguet, sous C. Paris, 16 février 1942, *J.C.P.* 42.11.1941, *J.N.* art. 41.324 ; Cass. Req., 30 juin 1911, S. 1911.1.396 ; Cass. 8 janv. 1896, S. 97.1.23.

4. De Villargues, v° Parenté, n° 52 ; *Dict. du not.*, 5e édit., v° Notaire 728.731 ; Amiaud, *Tr. form.*, v° Notaire, n° 137 et suiv. ; Maguet, *Tr. from.*, n° 43 ; Defrénois, *Tr. form.*, n° 38, 8° ; Cass. civ., 3 juillet 1919, D. 1924.1.29, etc.

pline traitant de la question préciseraient, si besoin était, la notion — d'énumérer quels notaires sont frappés de l'interdiction d'instrumenter. Ce sont : le notaire unique, le notaire en second le notaire commis judiciairement comme celui choisi amiablement par les parties, le notaire substituant comme le notaire substitué[1], le notaire qui gère l'étude d'un confrère décédé ou empêché.

Le notaire substituant et le notaire gérant l'étude d'un confrère ne peuvent instrumenter pour les parents et alliés du notaire substitué ou dont ils gèrent l'étude quand bien même personnellement ils n'auraient aucun lien de parenté ou d'alliance avec eux.

B. — *Parenté et alliance*

La parenté visée par la loi y semble assez précisée pour qu'il suffisse ici d'un examen rapide de la question qui, d'ailleurs, n'intéresse la matière que dans la mesure où parenté et alliance font naître pour le notaire rédacteur un intérêt à l'acte qu'il dresse, et suscitent ainsi une jurisprudence sur le notaire intéressé ou partie à l'acte qu'il dresse.

La parenté légitime ou naturelle, dans la mesure où la loi reconnaît celle-ci, fait jouer la prohibition. La parenté adultérine ou incestueuse n'étant pas reconnue par la loi, est sans influence, sauf, bien entendu, en cas de légitimation qui établit légalement un lien de parenté. La parenté adoptive, qu'elle relève de l'adoption ou de la légitimation adoptive réglementée par la loi du 8 août 1941, fait jouer la prohibition dans la mesure bien entendu où parenté et alliance s'établissent par l'effet de l'adoption et de la légitimation adoptive. Aussi bien cette dernière ne créant aucun lien entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant qui n'ont pas adhéré par acte authentique à la légitimation adoptive, est sans effet à leur égard.

L'alliance résultant du lien qui unit l'un des époux et les parents de l'autre, n'est pas un allié du notaire par exemple, le mari de sa belle-sœur ; il y a simplement entre eux un lien d'affinité qui ne suffit pas à faire jouer l'interdiction de l'article 8 de la loi de ventôse.

1. *J. du Not.*, 1912, p. 97.

La question s'est posée de savoir si un acte concernant la femme du beau-frère du notaire, laquelle n'est pas son alliée, « pourra être reçu par lui alors que, pour la régularité de l'acte, le mari (beau-frère du notaire) y concourra pour assister et autoriser l'épouse contractante »[1]. Certains auteurs ont répondu par l'affirmative[2]. « On ne saurait trop considérer qu'une simple autorisation maritale fasse du mari une partie, car il ne contracte pas en son nom personnel et ne représente personne. Il se borne à assister un incapable ». Ainsi avait décidé un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 2 février 1838[3] : « Attendu ... que spécialement le mari ne peut être considéré comme partie à l'acte lorsqu'il n'y figure que pour assister et autoriser sa femme ». Cet arrêt a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1839[4].

Il nous semble cependant « qu'aucune distinction ne doive être faite, la loi ne fait pas de différence suivant que le mari intervient par lui-même ou seulement à cause de son conjoint »[5].

Cependant tous les auteurs ne manquent pas de conseiller l'abstention. L'alliance, d'après une jurisprudence et une doctrine bien établies, continue à faire jouer l'interdiction même après le décès sans enfant du conjoint qui l'a produite, ou après divorce sans enfant de ce conjoint[6].

C. — *Personnes parties à un acte.*

« Signataire et partie » ne sont pas synonymes. Le notaire signe l'acte et n'y est pas partie en principe. Une personne ne sachant pas signer sera cependant partie à l'acte. Le mot « partie » désigne en effet « celui qui figure en son propre nom dans une convention »[7].

1. *Rec. civ. et not.*, 1931, p. 397. Etude de M. Fauvel.
2. *Dict. du not.*, v° Notaire, n° 840, *Juris. cl. not., op. cit.*, fiche rose, n° 23.
3. *Dict. not.*, n° Parenté, n° 98 ; *J. N.*, art. 9939, S. 38.II.203.
4. *J.N.*, art. 10.332.
5. *Rec. civ. not., op. cit.* ; V. Poitiers, 17 mai 1889, *J. du N.*, 1889, p. 163 ; Trib. civ. de la Manche, 21 février 1928 et Caen 21 janvier 1929, *Rev. Not.*, n° 23215. — *Contra* : *Juris clas. not., op. cit.* ; *J. N.*, art. 34.332 ; Defrénois, *Rep. Gén. not.*, n° 4.262.
6. Cass., 4 nov. 1868, S. 69.1.18.
7. *Dict. du not.*, v° Partie.

Certains auteurs comme Loret[1], Duranton[2]; les rédacteurs du *Journal des notaires*[3] et de même la Cour de cassation dans un arrêt du 30 juillet 1834, ont enseigné qu'un notaire pouvait recevoir un acte dans lequel figure en qualité de mandataire, son parent au degré prohibé. Toutefois, la Cour par un arrêt du 29 décembre 1840[4], est revenue sur sa doctrine et déclare « qu'on doit réputer parties dans les actes des notaires... ceux qui stipulent pour d'autres, comme leurs représentants ou mandataires et qui signent les actes... »[5].

En conséquence, actuellement les auteurs et la jurisprudence accordent le caractère de parties dans un acte :

1° aux personnes qui y stipulent ou promettent par elles-mêmes ou avec l'assistance d'autres individus et qui comparaissent les uns et les autres devant le notaire. Ce sont les personnes jouissant de leur pleine capacité civile présentes à la convention et aussi les femmes mariées, les mineurs émancipés, les pourvus d'un conseil judiciaire ;

2° à ceux qui ne comparaissent pas par eux-mêmes, mais stipulent ou promettent par l'intermédiaire d'autres personnes : — les mandants, spécialement celui en faveur de qui l'adjudicataire déclarera command après l'adjudication et qui deviendra ainsi partie au procès-verbal d'adjudication ; le commettant de la convention de prête-nom. Si, par hasard, le notaire ignore la convention qui lie le représenté avec la personne stipulant à l'acte, — ce qui se produit surtout à l'occasion de convention de prête-nom, de gérant d'affaires, de déclaration de command postérieure même faite chez un autre notaire, — l'acte n'en tombera pas moins sous la prohibition d'instrumenter et donc pourra être nul même si le notaire, de bonne foi[6], s'est trouvé de ce fait dans l'impossibilité absolue d'obéir à la loi[7]. La bonne foi étant difficile à démontrer, la sévérité de la loi est sage.

Ce sont ceux pour lesquels on s'est porté fort, mais seulement

1. *Eléments de la science notariale*, t. 1, p. 205.
2. T. 8, N° 428.
3. *J.N.*, art. 285.
4. *J.N.*, art. 10.880.
5. *Rép. gén. not.* ; Basturé ; Genebrier ; *Dict. du not.* ; Amiaud ; *J.N.* ; Larombière ; *Rép. Dalloz* ; Cass., 10 nov. 1887 et 8 juillet 1896 ; *J.N.* 26.451 et 34.332.
6. Dijon 10 mars 1921 *Rec. Dijon* 1922.1.
7. V. *Contra*, Trib. civ. Ruffec, 7 août 1893, D.P. 95.7.37 déclarant que seul le mandataire prête-nom est partie à l'acte à l'exclusion du commettant.

au cas où ils ratifient l'engagement pris par eux[1] ; — ceux dont l'affaire a été gérée par un *negotiorum gestor* et qui deviennent parties à l'acte par leur ratification de la gestion ; — les interdits, les mineurs en tutelle ou seulement soumis à la puissance paternelle de l'un ou l'autre de leurs auteurs ; les faillis, sociétés en faillite ou en liquidation.

3° A toutes les personnes qui comparaissent simplement dans l'acte pour autrui, « mais qui peuvent être dans le cas de devoir prouver légalement les faits consignés dans l'acte pour justifier l'exécution de leurs engagements ». Le notaire, en effet, outre ce qui intéresse le représenté, constate dans l'acte le fait personnel du représentant, sa comparution, ses déclarations, sa signature, toutes choses qui intéressent le représentant qui peut avoir ensuite à le prouver et donc le font partie à l'acte.

Ce sont les représentants légaux : tuteur, exécuteur testamentaire, curateur d'une succession vacante, père et mère administrateurs légaux des biens de leurs enfants mineurs ; mari administrateur des biens de sa femme ; syndic de faillite ; liquidateur de société, administrateurs provisoires des biens d'absents ou d'interdits, séquestre judiciaire ; — tous les représentants conventionnels : mandataires directs ou par substitution, mandataires par prête-nom, porte fort, gérant d'affaires, celui qui accepte dans un acte pour un non présent[2].

4° A toutes les personnes qui agissent pour assister un incapable ou accorder une autorisation : ascendant autorisant un mariage, mari assistant et autorisant son épouse[3], conseil judiciaire, curateur à mineur émancipé.

L'énumération qui précède démontre suffisamment à elle seule combien est étendu le nombre des personnes qui peuvent être parties à un acte.

D. — *Intérêt à l'acte.*

La prohibition joue à l'encontre non seulement des personnes ayant la qualité de « parties » à l'acte, mais aussi de toutes

1. Cass. 18 janvier 1848, S. 48.1.20.
2. Cass. 11 juillet 1859, *J.N.* art. 17.336 ; 9 déc. 1863, *J.N.* art. 17.901 ; Rennes 7 déc. 1866, *J.N.* art. 18.792 ; Genebrier, *op. cit.*, p. 217 ; Rutgeers et Amiaud, *op. cit.*, p. 542 ; *Dict. Not.*, *op. cit.*, p. 737.
3. Cass. 4 nov. 1868, S. 69.1.18. — V. ce qui a été dit ci-dessus p. 23.

autre bénéficiant de « dispositions en leur faveur » c'est-à-dire y ayant intérêt.

La notion de l'intérêt, commune aux parents et alliés du notaire comme à lui-même, est l'une des plus difficiles en la matière.

Pour aider à la bien saisir, rappelons ces trois données :

a) La nullité découlant de l'article 68 est une disposition d'exception : « *exceptio est strictissime interpretationis* »[1]. En fait la jurisprudence a souvent interprété dans un sens large.

b) Cette nullité est absolue et d'ordre public, elle ne souffre donc pas la ratification des actes qu'elle frappe.

c) Le législateur a voulu que les notaires puissent accomplir leurs fonctions avec impartialité et sérénité et présumé que ces attitudes d'esprit seraient difficiles pour un notaire qui recevrait un acte auquel ses parents ou alliés proches, et à plus forte raison lui-même, seraient parties ou auquel, sans être parties, ils retireraient un intérêt direct ou indirect. Toutes les fois donc qu'une clause quelconque d'un acte sera susceptible d'influencer la sérénité et l'impartialité du notaire un « intérêt » pour celui-ci ou ses parents et alliés proches peut être redouté ; il reste pourtant difficile de donner de l'intérêt visé par les textes, une définition satisfaisante.

La première notion concevable est l'influence de l'acte incriminé sur la sérénité et l'impartialité du notaire rédacteur. La jurisprudence, d'ailleurs très sévère dans son appréciation, n'a pas manqué de se servir de cette notion pour juger comme tombant sous l'effet de la prohibition, des actes où il faut chercher bien loin l'intérêt possible du notaire ou de ses alliés[2].

Une deuxième se dégage à la fois des principes généraux du droit, des espèces soumises aux diverses juridictions et des travaux de la doctrine : l'intérêt doit être né, actuel et certain. Ne pas exiger ces caractères serait ne pas appliquer la règle d'interprétation « *stricto sensu* »[3]. Il n'y aurait pas nullité s'il était né depuis la passation de l'acte[4].

1. Cass. req., 24 juin 1925, D. 1926.1.83 et note S. 1925.1.181, *G.P.* 1925.2.594.
2. Grenoble, 21 mai 1895, *J.N.* 21.287 ; Bourges 21 nov. 1893, *J.N.* 1894, p. 185 ; Cass. req., 29 juillet 1863, D.P. 63.1.465.
3. Auteurs déjà cités : Magnol note D.P. 1914.1.92 ; Cass. 16 janv. 1901, D.P. 1901.1.124 ; 2 déc. 1912, D.P. 1914.1.82 ; Besançon, 16 décembre 1925, *G.P.*, 1936.1.363.
4. Cass. 12 février 1844, *Juris cl. not., op. cit.*— Mais *fraus omnia corrumpit.*

La troisième est la nécessité pour faire jouer la prohibition que le notaire soit rédacteur de l'acte incriminé [1]. Il semblerait superflu, il n'est pas inutile cependant de souligner ce point. C'est un principe qui a été méconnu en matière de testament où a été assimilé la garde du testament olographe ou la rédaction de l'acte de suscription d'un testament mystique à la rédaction du testament lui-même [2].

Malgré ces principes, il ne semble pas facile de délimiter par une définition générale cette expression de la loi de Ventôse « disposition en leur faveur ». Cette terminologie, vague à dessein, semble-t-il, ne doit point voir sa portée restreinte d'une façon trop absolue, ni étendue exagérément.

Ce serait en restreindre le domaine que de cantonner ses effets aux legs, libéralités et stipulations profitant nommément aux notaires rédacteurs ou à leurs parents et alliés au degré prohibé [3]. La jurisprudence d'ailleurs, est constante pour annuler des dispositions en faveur des notaires lesquelles n'étaient pas des libéralités véritables : si quelques arrêts semblent exiger une « libéralité directe ou indirecte », c'est qu'en réalité d'autres considérations péremptoires dictaient la solution : avantage postérieur à l'acte, problématique ou encore ne résultant que de l'exercice normal de la profession notariale. Ont été annulés aussi des actes contenant des avantages non gratuits.

Ce serait au contraire en exagérer la portée que de faire jouer la prohibition pour « tout intérêt » que le notaire ou ses parents et alliés peuvent avoir à l'acte incriminé [4].

Entre ces deux limites se trouve une gamme infinie de dispositions qui tombent sous le coup de la prohibition et il reste difficile de faire rentrer tous ces cas d'espèces dans une définition. Cependant certains s'y sont essayés. Il y a intérêt, pour le notaire, disent-ils (ou pour ses parents et alliés au degré prohibé), lorsque l'acte « modifie ou améliore sa situation juridique vis-à-vis de l'une des parties et s'il en résulte un

1. Cass. req., 20 juin 1925, déjà cité ; C. Paris, 16 février 1942, *J.C.P.* 42.II. 1941.
2. Cass. Req., 24 juin 1925, *G.P.* 1925.2.594 et S. 1925.1.181, D. 1926.1.83 (note Falcimaigne), *Gaz. trib.*, 13 nov. 1925, *La Loi*, 6 février 1926.
3. Wahls s. S. 1902.1.65 note ; Magnol s. D.P. 1912.1.81, note.
4. Voir notamment C. Paris, 16 février 1942 déjà cité.

véritable droit pour lui »[1] et cela directement ou indirectement. Cependant cette notion d'intérêt direct ou indirect n'est pas nettement dégagée : « elle se trouve mélangée en fait à d'autres circonstances qui en obscurcissent la netteté, comme celle du lien à établir entre l'acte à recevoir et le profit ou l'avantage juridique à en retirer ». Or, si l'acte est simplement énonciatif (inventaire signalant des honoraires dus au notaire instrumentant) il est parfaitement licite.

Pour illustrer cette notion de l'intérêt, il faudrait examiner toutes les espèces soumises à l'appréciation des tribunaux. Nous nous contenterons d'exposer et surtout de grouper les plus significatives.

a) L'une des parties à l'acte étant débitrice du notaire, la convention incriminée prévoit que le contractant paiera cette dette, à la décharge du débiteur. L'acte tombera-t-il sous le coup de la prohibition en considérant que l'officier public n'y est intervenu que comme rédacteur des conventions des parties ?

La Cour de cassation a déclaré valable la donation par laquelle le donataire se trouve tenu de payer des honoraires qui auraient incombé au donateur ou que celui-ci devait antérieurement au notaire[2]. Mais la Cour suprême a pris le soin de préciser que donateur et donataire étaient tous les deux parfaitement solvables et la créance certaine. Cela porte à conclure que l'acte aurait été annulé si le montant des honoraires eût été contesté par le donateur, ou si le donataire étant solvable, le donateur ne l'était pas[3]. Dans ce cas la situation de l'officier public se serait trouvée améliorée par l'acte.

Par contre, restera valable la donation par laquelle le donateur confiera au notaire une mission non salariée, même s'il doit en résulter pour lui la rédaction d'actes pour lesquels il sera en droit de réclamer les honoraîres normaux prévus pour son activité professionnelle[4].

1. *Jurisclasseurs not.*, 2° P. Form., t. 2, v° Notaire D°ⁿ A 3 fiche r. 4. 1935 ; Issoire, 18 déc. 1907, sur appel Riom, 29 nov. 1909 et sur pourvoi Cass. civ., 30 janv. 1911, D.P. 1913.1.214 et 216.

2. Cass. req., 6 avril 1884, D. 94.1.382.

3. Paris, 29 octobre 1928, S. 1929.2.158.

4. V. encore Cass. civ., 30 janv. 1911, D.P. 1913.1.214 à 216 où l'acte a eu pour objet « d'améliorer ou tout au moins de changer la situation du notaire », mais où, à tort, le notaire est qualifié de partie à l'acte.

b) Un débiteur par un acte d'emprunt, vente, quittance, cession de créance etc... obtient des fonds qui pourraient servir ultérieurement à payer le notaire, son créancier, rédacteur de l'acte par lequel il s'est procuré les fonds.

En principe, aucun droit nouveau, aucune amélioration de la situation du notaire ne résultant de cette convention, celui-ci a le droît de la monumenter [1], même si, en fait il en retire avantage sous la forme de facilités pour le recouvrement de sa créance. Il peut même connaître la destination des fonds à la condition que le débiteur ait été libre d'en modifier l'utilisation à son gré jusqu'au paiement effectif [2]. Mais, si par un moyen quelconque et même apparemment indépendant de l'acte lui ayant procuré les fonds, le débiteur a aliéné à compter de cet acte sa liberté d'en disposer, notamment par une délégation au profit du notaire, acte et moyens paraissent devoir être annulés [3]. La jurisprudence, en effet, attache un caractère d'indivisibilité à toutes les conventions ayant pour but de tourner la loi de ventôse, et annule non seulement la dernière, mais encore la première de l'ensemble de ces conventions.

c) En raison de l'exercice normal de sa profession le notaire peut retirer d'un acte reçu par lui un certain avantage. Tel est le cas où cet acte prévoit que les conventions futures en découlant seront constatées par le notaire rédacteur de l'acte primitif et où la prévision se réalise.

Ainsi dans un acte d'emprunt, il est licite de prévoir que l'acte de quittance du capital prêté sera fait en l'étude du notaire rédacteur ou que mainlevée y sera donnée [4]. L'avantage est éventuel et le notaire n'a aucun droit pour exiger des parties l'exécution de la clause en sa faveur, celles ci pouvant ultérieurement choisir un autre notaire et même ne pas faire dresser l'acte prévu. D'autre part, il serait anormal d'interdire aux contractants de prévoir entre eux le recours au ministère du même notaire [5].

1. Cass. req., 25 novembre 1856, D. 57.1.19 ; Civ., 15 avril 1862, D. 62.1.280 ; Req. 16.1.1901, D. 1901.1.24 ; Demogue, *Rev. trim. dr.civil*, 1911, p. 805.
2. Bordeaux, 6 août 1885, S. 87.2.133 ; Rennes, 27 juin 1901, S. 1902.2.33.
3. Cass. 20 janv. 1874, S. 74.1.110 ; 8 juillet 1896, S. 97.1.23 ; Paris, 29 octobre 1928, S. 28.1.58.
4. Poitiers, 24 mai 1897, D.97.2.278 ; Pont l'Evêque, 21 déc. 1909, *Rep. Gén. Not.*, art. 16.966 ; Douai, 25 janv. 1910, *J.N.* art. 29.953 ; Cass. 4 mai 1910, D. 1913.2.10 ; 9 juillet 1918, D. 1919.1.7.
5. Cass. 9 février 1918, D.P. 1923.1.8.

Dans un testament authentique reçu par lui, le notaire pourra fort bien écrire la décision du testateur le nommant exécuteur testamentaire, à la condition que cette mission soit gratuite[1]. Mais, au décès, le notaire exécuteur testamentaire ne pourra procéder aux actes relatifs à la succession[2].

Il est facile de déceler l'intérêt du notaire rédacteur, lors que les clauses lui profitant le désignent nommément ou lorsqu'il agit lui-même ; la tâche est plus malaisée quand les clauses visent des personnes qui sont ses prête-noms. Cependant dans l'une comme sans l'autre éventualité, la prohibition s'appliquera et la nullité sera prononcée.

3° *Nullité sanctionnant la prohibition.*

L'infraction à l'article 7 de la loi de ventôse est sanctionnée, aux termes de l'article 68 de la même loi, outre les dommages intérêts au paiement desquels le notaire peut être condamné, par la nullité absolue et d'ordre public de l'acte en tant qu'authentique[3]. Cette nullité frappe l'acte tout entier sans distinction des clauses intéressant le notaire ou ses parents et alliés et de celles qui leur sont étrangères.

Poussant plus loin encore la sanction, les cours et tribunaux par une jurisprudence dite « de l'indivisibilité » qui s'affirme de plus en plus, prononcent la nullité de tout autre acte qui se rattache au premier en sorte qu'il ne fasse qu'un avec lui[4] même si le second a été reçu par un autre notaire ou s'il est sous-seing privé. La même nullité est prononcée si l'intérêt du notaire ne résulte que de ce second acte pour lequel il n'a cependant pas instrumenté. Certes, cette jurisprudence se conçoit et se justifie comme le seul moyen vraiment efficace de sanctionner la prohibition ; elle n'en pousse pas moins fort loin les limites de la nullité édictée par l'article 68.

Cette nullité est absolue et entraîne la nullité totale de la convention. Tel est le principe. Il s'applique dans toute sa rigueur lorsque la convention est soumise à des prescriptions

1. V. Cass. req. 30 janvier 1911, D. 1913.1.214.
2. Cass. 4 juin 1883, D. 84.1.51, 55 et 233 ; Paris, 16 février 1942, *J.N.* 1942, p. 383 ; Demolombe, t. 5, n° 2 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 448.
3. Cass. Req., 31 janv. 1911, D. 1913.1.214 ; 2 juillet 1918, D. 1923.1.8 ; Paris, 16 févr. 1942, *J.N.* art. 41.325. — Jurisprudence constante.
4. Cass. req., 4 août 1864, D.64.1.437 ; 16 février 1886, D. 86.1.159, S. 87.1.9 ; Paris, 29 oct. 1928, S. 29.1.158.

relatives à la forme. C'est le cas de tous les actes solennels ou de ceux qui ne peuvent être passés qu'en la forme authentique : donation, contrat de mariage. La ratification ne validerait pas l'acte puisqu'il est nul ; seul un nouvel « *instrumentum* » pourra, à condition qu'il en soit encore temps, non pas supprimer la nullité du premier, mais réaliser la convention que celui-ci aurait établie s'il n'avait été nul.

Une atténuation à sa rigidité est apportée par l'article 68 lui-même. Au cas où l'acte nul est revêtu de la signature de toutes les parties, il aura la force probante d'un sous seing privé si la convention qu'il constate peut toutefois l'être en cette forme. Cette exception au principe, pourra s'appliquer si la nullité de l'acte a été prononcée en raison de l'intérêt que les parents et alliés du notaire au degré prohibé pouvaient en retirer. Mais si la disposition incriminée est en faveur du notaire lui-même, celui-ci ne pourra jamais invoquer comme sous seing privé l'acte nul en tant qu'authentique. Ce serait un moyen trop aisé de tourner fréquemment la loi [1]. La nullité est d'ordre public. Toutefois quelques décisions reconnaissent la valeur d'un sous seing privé à l'acte annulé [2], elles sont assez rares.

Bref, le champ d'applicaton de l'article 8 de la loi de ventôse est très vaste et la nullité édictée par cet article prononcée d'une façon très stricte. Le moins à en déduire c'est qu'un notaire doit refuser son ministère dès que le moindre soupçon se présente à son esprit sur la licéité de l'exercice de ses fonctions. « Dans le doute abstiens-toi » dit l'adage. Le domaine de la probabilité est interdit au notaire, il ne doit agir qu'en toute certitude d'esprit et, ce faisant, il risque encore de voir les tribunaux déclarer son acte nul.

§ 2. — *Le notaire mandataire ou gérant d'affaires des parties.*

Conseils légaux et désintéressés des parties, rédacteurs officiels de leurs conventions qu'ils authentifient, telle est, la

1. Aubry et Rau, t. 8, § 755 ; Demolombe, t. 6, n° 258 ; Larombière, t. V, art. 318, n° 55 ; Rutgeers et Amiaud, t. 3, n° 310 ; Cass. req., 20.1.74, D. 74.1.171 ; 8 juillet 1896, D. 96.1.584 ; Civ. 15 juin 1853, S. 53.1.529.
2. Douai, 18 avril 1896, D. 97.2.165 ; Nancy, 21 oct. 1913, *G.P.* 14.2.637.

mission impartie aux notaires par la loi, « mission spéciale à leur profession et qui ne correspond à la définition d'aucun des contrats classés par le code civil. En cela ils ne sont point des mandataires... »[1].

Toute opération quelconque ne rentrant pas dans les attributions légales du notaire ne lui incombe pas[2]. S'il l'accomplit, ce ne peut être qu'en raison d'un mandat confié par les parties ou l'une d'elles et accepté par lui, ou de ce qu'il s'en est chargé lui-même au titre de gérant d'affaires.

Le décret du 25 août 1898 qui prévoit le tarif des honoraires à l'occasion d'actes de leur ministère (fonctions légales) prévoit aussi dans son article 3 une rémunération particulière lorsqu'à la demande des parties, les notaires se sont chargés de missions précises non comprises dans leurs fonctions légales[3].

Nous allons énumérer les missions qui peuvent être confiées aux notaires (*A*), examiner les modes d'établissement des mandats dont ils sont ainsi chargés soit directement soit indirectement (*B*) et ensuite les preuves admises pour justifier l'existence de ce mandat (*C*).

1° *Mandats divers confiés aux notaires..*

Les notaires, en supplément de leurs attributions légales, se sont vus, dès avant la loi de ventôse, confier la mission de gérer la fortune de leurs clients. Cette habitude aidant, c'est à eux que tout naturellement ont été remis les fonds et valeurs que les parties avaient à se transmettre en conséquence d'actes de leur ministère, quand les circonstances ou leur sécurité s'opposaient à la transmission directe et immédiate de ces fonds et valeurs ; C'est à eux aussi que les clients ont confié le soin de remplir les diverses formalités devenues obligatoires pour assurer la sécurité des conventions ou à cause des lois sur la publicité des hypothéques et la transcription des actes d'aliénation[4] et en particulîer celles prescrites par la loi du 23 mars 1855 et toutes celles quî l'ont complétée.

1. *Rép. prat. not.* (Defrénois), art. 21.347 déjà cité.
2. Douai, 27 juin 1934, S. 35.2.118 ; Rennes, 19 juillet 1932, *Rec. Rennes*, 32.586 ; Cass. Req., 26 février 1934, *Ga. Pal.*, 34.1.869.
3. Cf. *supra*, p. 9 à 13.
4. Edit de Louis XIII d'août 1626 pris à Nantes. Edit de Colbert de mars 1671 qui n'a eu fait pas reçu d'application , ayant été rapporté en avril 1674. Loi de 11 brumaire an VII ; Code Napoléon ; Code de procédure civile.

Les dépôts de fonds et valeurs faits entre les mains des notaires peuvent avoir deux sources : d'une part la gérance de la fortune du client, auquel cas les rentrées et sorties de fonds sont fréquentes et diverses, d'autre part, un acte dressé par le notaire et pour lequel les fonds ont été dépossés, soit dès avant la rédaction et la signature de l'acte, soit après sa réalisation en attendant l'accomplissement des formalités. Ces deux sources peuvent se combiner. Le notaire, en raison de son mandat de gérance de la fortune de son client, peut détenir dès avant l'acte à dresser, des fonds qui feront l'objet de cet acte. Soit comme gérant de la fortune de son client, soît comme officier public appelé à dresser un acte, il est toujours dépositaire et dans les deux cas, semble-t-il, mandataire du client ainsi que plus loin nous nous emploierons à le démontrer.

Au surplus, quoique n'ayant reçu aucun mandat, le notaire peut remplir des missions diverses au titre de gérant d'affaires de ses clients. A défaut de mandat, c'est le seul lien qui puisse être envisagé, à moins d'admettre l'existence d'un mandat « légal », ce qui jusqu'à ce jour n'a pas été fait.

Mandat et gestion d'affaire produisent des effets juridiques à peu près similaires, en tout cas identiques en ce qui concerne le sujet. Aussi ce qui sera dit quant au mandat confié au notaire s'appliquera également à la gestion d'affaires en ce qui concerne les effets de ces contrat et quasi contrat.

2° *Modes d'établissement des mandats.*

Les auteurs[1] dont remarquer que l'art. 1894 du Code civil fait consister l'essence du mandat dans la représentation juridique du mandant par le mantataire.. alors que cette représentation est un simple perfectionnement du procédé par lequel le mandataire s'acquitte de sa mission. La forme primitive du mandat sans représentation[2] existe encore de nos jours dans le contrat de commission du droit commercial et la convention de prête-nom du droit civil. Le commissionnaire et le prête-nom quoique ne faisant pas connaître leur mandat sont des mandataires.

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. 2, p. 745.
2. V. note de M. le professeur Raynaud sous Cass. Req., 1er oct. 1940, *J.C.P.* 41.2.1620.

Les termes de l'article 1984 ne contiennent donc qu'une seule variété : le mandat « ostensible ou représentatif ».

Ce contrat a pour objet des actes juridiques : le mandataire fait des conventions des paiements, des négociations pour son mandant.

« La gestion d'affaires se distingue du mandat en ce qu'elle est entreprise spontanément par celui qui s'en charge, tandis que le mandat est une gestion d'affaires entreprise en vertu d'une convention ou en vertu de la loi »[1].

Le gérant d'affaires est traité plus rigoureusement que le mandataire : il doit continuer et achever l'affaire entreprise alors que le mandataire peut mettre fin à son mandat quand il lui plaît.

Les rares différences qui existent entre la gestion d'affaires et le mandat disparaissent en cas de ratification par le maître de l'affaire. Ces différences sont, d'ailleurs, minimes et sans influence sur notre sujet.

La convention de prête-nom est un mandat. Mais au lieu d'être ostensible, c'est-à-dire au lieu que le mandataire agisse ouvertement au nom de son mandant, c'est une convention où le mandat est entièrement dissimulé.

« Quand une personne a servi de prête-nom à une autre, elle doit être traitée dans ses rapports avec celle-ci comme son mandataire et au fond elle n'est pas autre chose »[2].

Il n'est de ce travail, que d'indiquer comment peuvent s'établir entre les parties et le notaire ces liens contractuels du mandat et quasi-contractuels de la gestion d'affaires.

A. — *Mandat conféré directement au notaire.*

Le mandat peut être conclu sur offre expresse du mandant ou même tacite. L'une et l'autre pollicitations peuvent être acceptées expressément ou tacitement par le notaire.

a) Mandat expressément consenti.

Le mandat sera conclu sur offre expresse, si le notaire est nommément désigné comme mandataire dans une procuration, mais ce mandat ne sera jamais utilisé par un notaire pour un acte de son ministère. Il le sera également si l'offre de mandat

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 759.
2. Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 756.

est contenue dans un testament authentique, même dressé par le notaire désigné comme mandataire, ou olographe déposé au rang de ses minutes ; c'est le cas du notaire exécuteur testamentaire [1].

L'offre expresse de mandat peut encore résulter de lettre missive ou de tous autres écrits, de dépôts de fonds ou valeurs faits directement ou par intermédiaires, par virements ou versements au crédit du compte du notaire en banque, à la Caisse des Dépôts et Consignations ou aux chèques postaux.

Le mandat proposé peut être accepté expressément par le notaire : par écrit (lettre missive ; reçu délivré par lui des fonds ou valeurs qui lui sont déposés) verbalement ou tacitement. « On admet que les notaires sont censés avoir accepté le mandat par cela seul.qu'ils en ont reçu l'avis sans opposer un refus » [2].

b) Mandat tacite.

Malgré les termes de l'article 1985 du Code civil, « l'existence du mandat tacite n'est pas contestée. Il était connu et admis dans notre ancien droit, et il n'y a aucune raison pour le rejeter aujourd'hui [3].

Tous les auteurs citent comme exemples le mandat tacite donné par le mari à la femme pour les dépenses du ménage, par les maîtres à leurs domestiques pour leurs menus achats, à l'huissier aux fins de toucher le montant des effets remis et d'en donner quittance.

Ainsi [4] bien souvent, c'est par un mandat tacite [5] que les parties confient au notaire la mission d'accomplir pour eux les formalités relatives à l'acte qu'elles viennent de signer. Sauf les cas assez rares où les clients du notaire ont des connaissances juridiques et aussi de pratique notariale suffisantes, ils exposent le but qu'ils veulent atteindre. Le notaire

1. Colin et Capitant, *Cours élém. droit civil, français*, t. 3, 8e édit., p. 968 et 969 ; Cass. res., 4 juin 1883, D. 84.1.55 ; Bernay, 15 février 1922, *Rep. Gén. Not.*, art. 19.995 ; Cass. 29 nov. 1899, *Rép. Gén. Not.* art. 11.151 ; Cass. 8 nov. 1886 D. 87.1.305.

2. Maguet *op. cit.* p. 575.

3. Planiol et Ripert, *op. cit.* (V. aussi Cass. Req. 18 août 1873 D. 74.1.224 ; 15 déc. 1874 D. 75.1.453 ; 28 avril 1875, *J.N.* art. 21.380 ; 18 janv. 1892, D. 93.2.222 ; 7 juin 1910 *Juris. cl.* 2° p. v°, Délits et quasi délits ; Notaires 4° fasc. n° 225-3 ; Cass. 1er juillet 1907 D. 07.1.318.

4. V. ci-dessus p. 9 et suiv.

5. Amiaud *Tr. form.* v° Notaire n° 163.

les éclaire, tant au point de vue civil que fiscal et très souvent il choisit seul le genre d'acte par lequel sera obtenu le résultat recherché. Puis, après avoir apposé leur signature, s'agissant de l'accomplissement des formalités pour assurer les effets de l'acte, beaucoup ignorent que cet officier public pourrait ne point s'en occuper, mais considèrent que l'exécution de ces formalités est partie intégrante de ses fonctions. A défaut d'autre moyen d'expliquer les relations établies entre notaire et clients, il faut bien déclarer que c'est un mandat tacite. Existe-t-il même en realité ? Presque toujours les parties considèrent leur rôle fini aussitôt l'apposition de leur signature, toutes autres formalités sont, à leurs yeux, affaire du notaire, Il est assez difficile de dire où s'arrête, en la matière, le domaine du mandat tacite et commence celui de la gestîon d'affaires. A défaut de mandat c'est en feffet au titre de gérant d'affaires que le notaire se chargera des formalités. Là encore il n'y avait pas choix : il fallait ou bien déclarer que le notaire avait agi comme gérant d'affaires ou bien donner au mandat un caractère légal. De cette habitude du mandat confié ou de la gestion d'affaire quasi sans exception au mandat légal il n'y a qu'un pas. A-t-il été franchi ? Nous ne le pensons pas tout au moins en droit ; la pratique n'est-elle pas arrivée au même résultat ?[1]

Cependant il est à dire qu'en matière de dépôts de fonds et valeurs le mandat sera presque toujours expressément confié au notaire et accepté par lui, puisque il est obligé de délivrer un reçu pour toutes sommes versées entre ses mains. D'autre part, il serait étonnant qu'à l'occasion d'un versement de fonds le client ne lui donnât aucune explication sur leur destination.

B. — *Mandat donné indirectement.*

Le mandat confié au notaire lui-même est relativement facile à établir ; en tout cas, soit pour les mandants soit pour le mandataire, il est aisé à déceler. Toutefois un mandat peut être confié au notaire sans qu'en apparence celui-ci soit chargé

1. Amiaud *op. cit.* n° 161. observations sur le jugement du Trib. civ. de Soissons du 13 mai 1857 dont on conçoit mal quelles modifications seraient apportées à ses considérations s'il posait en droit l'existence du mandat légal.

d'aucune mission. C'est le cas où le mandat est conféré à l'un des clercs de l'étude ou à un voisin complaisant.

« Il est extrêmement fréquent que des notaires fassent comparaître leurs clercs dans les actes qu'ils reçoivent... Il n'y a là rien que de très normal et cette pratique ne paraît devoir entraîner de difficultés que dans l'hypothèse dite en doctrine et en jurisprudence du clerc « prête-nom »[1].

Le cas-type est celui où un client confie à son notaire la mission de faire telle ou telle opération et, pour une raison quelconque, et même simplement pour cause d'éloignement, ne peut ni comparaître aux actes rendus nécessaires par la mission à remplir ni les signer. Il faut encore supposer que ce client ne connaît personne à qui confier le mandat ou que personne ne veuille s'en charger, ou tout uniment qu'il ait plus confiance en son notaire qu'en toute autre personne, et que pour l'une ou l'autre de ces raisons, il remet à son notaire un pouvoir général. Or celui-ci ne peut plus alors recevoir comme officier intrumentaire des actes où il lui faut comparaître comme représentant de l'une des parties[2]. « Aussi, en pratique, pour obvier à cet inconvénient, l'officier public a-t-il soin de faire remettre le pouvoir à l'un de ses clercs, que bien souvent le client ne connaît pas, ou de se le faire confier sans indication du nom du mandataire, se réservant de remplir au dernier moment le blanc laissé au nom qui lui conviendra »[3]

L'usage de faire intervenir les clercs du notaire rédacteur comme mandataires d'une ou plusieurs parties est « assez répandu, il donne aux intéressés de grandes commodités »[4]. La seule condition exigée est l'établissement d'un pouvoir écrit[5].

Dans un premier cas le pouvoir sera établi au nom du clerc, et ce, dès le moment où l'acte constatant le pouvoir est dressé. Cette procuration peut être établie par le patron du clerc ou par un autre notaire. Cette désignation immédiate est inéluctable lorsque la procuration est établie en minute. C'est le cas, on le sait, des pouvoirs donnés en vue d'un acte solennel.

1. V. l'étude parue au *Journal des notaires*, art. 36.585 1931.
2. Voir *supra*, p. 20 et s.
3. *J.N.* art. 36.585.
4. Maguet, *op. cit.*, t. 1, p. 576.
5. Décret du 30 janv. 1890, art. 1er.

Au cas où elle est établie en brevet, il se peut certes que l'indication du mandataire y soit faite, mais, le plus souvent, le pouvoir sera donné en laissant en blanc le nom du mandataire qui y sera mentionné au moment d'en faire usage. Cette façon de procéder à des avantages : le pouvoir ne sera pas à refaire si le clerc prévu comme mandataire n'est plus à l'étude ou encore n'est pas en état de remplir le mandat ; au cas où plusieurs parties sont représentées à l'acte par un mandataire, il est plus aisé pour le notaire dont plusieurs clercs seront mandataires, d'établir la répartition des mandats au moment de la signature de l'acte.

Il est assez fréquent de trouver, surtout dans les études de campagne qui sont la majorité, cette habitude de prendre comme mandataire, non pas un clerc de l'étude, mais un voisin, lequel vient apposer sa signature au moment de la réalisation de l'acte, s'il est solennel, sinon signe presque toujours avant ou après les autres parties réellement présentes. Quoique n'étant pas le préposé du notaire de par sa profession, ce mandataire habituel, qui le plus souvent ne prêtera qu'une oreille distraite à l'acte qu'il signe [1] apparaît comme un autre prête-nom du notaire [2]. Comment en serait-il autrement, puisqu'il ignore tout de l'opération qui s'est réalisée théoriquement par son intermédiaire.

Après avoir noté cet usage, du mandat au clerc ou au voisîn complaisant, il incombe de rechercher si ce mandat est en réalité confié au notaire. Le clerc ou le voisin ne sont-ils pas « des prête-noms employés pour permettre à leur commettant (le notaire) de faire un acte qui ne lui serait pas permis s'il le faisait ostensiblement ? » [3] N'est-ce pas « une fraude à la loi qui a pour but d'éviter une nullité « [4].

La fraude, consistant le fait, interdit par l'article 8 de la loi de Ventôse, de la comparution à l'acte qu'il monumente, du notaire rédacteur comme mandataire d'une des parties et la nullité celle de l'acte raélisé que l'intervention du notaire rédacteur comme mandataire de l'une des parties fait tomber sous le coup de l'article 68 de la loi de ventôse.

1. On sait comment sont données les signatures des témoins instrumentaires pour les actes non solennels.
2. Dijon, 22 juillet 1909, *J.N.* art. 29.863.
3 et 4. Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 756.

Doctrine et jurisprudence ne semblent pas d'accord sur la réponse à donner à cette question.

Chez les auteurs professionnels, après affirmation de la parfaite licéité du mandat donné aux clercs, il est curieux de noter un conseil extrêmement précis de « ne pas en abuser, de ne s'en servir que dans les cas où il y a vraiment impossibilité de faire autrement »[1] : « Il faut éviter l'intervention du clerc ». « Il est unanimement admis que le clerc n'est que le prête-nom du notaire... c'est... un motif de plus de ne pas abuser des procurations au nom des clercs de l'étude ». D'autres, beaucoup plus nets, considèrent « que ce procédé, cependant si fréquent en pratique, mérite trois reproches : il fait du notaire rédacteur le mandataire de l'une des parties, il lui donne un intérêt dans l'acte reçu et enfin il amène à se servir de prête-noms[2]. En cela les auteurs professionnels sont d'accord, par la force des choses, avec la jurisprudence.

Une autre partie de la doctrine soutient la parfaite validité de cet usage. « il vaut mieux reconnaître dans ce clerc (mandataire d'un client de son patron et spécialement par procuration, dite « en blanc ») un véritable mandataire. Quant au notaire il faut dire, non qu'il avait reçu le mandat de passer l'acte en double qualité, mais qu'on lui avait conféré le mandat de trouver pour cet acte une personne apte à représenter le client et mise au courant de ses intérêts[3]. L'acte nous paraît se décomposer ainsi : celui qui remplit la procuration en blanc donne mandat à celui auquel il la remet, non de faire directement l'acte, mais de choisir un mandataire apte en droit et en fait à le représenter dans l'acte projeté »[4]. Il y aurait donc deux mandats en cas de procuration donnée en blanc et dans le cas inverse un seul mandat conféré au clerc et au clerc seul, lequel ne serait nullement mandataire par

1. Maguet, *op. cit.*, p. 576. — V. aussi *Dict. not.*, v° Prête-nom et 5e édit., v° Clerc et notaire ; Amiaud, *Traité formulaire*, v° Clerc ; Defrenois, *Traité formulaire*, n° 604 et suiv. ; *J.N.* 1930, p. 1046, 1931, p. 181 ; Rolland de Villargues, v° Clerc.

2. Compin dans *J.N.* 1931, p. 183.

3. Planiol et Ripert et Rouast, Savatier, Lepargneur, *Traité pratique de droit civil*, t. 11, n° 1432, p. 772 et suiv.

4. Planiol et Ripert, *loc. cit.*— V. aussi M. le Professeur R. Savatier, dans ses deux remarquables études parues au *Rép. Gén. Not.*, Defrenois, art. 21.855 :«Des mandats donnés aux clercs de notaire (spécialement n° 13) et 21.347 « Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine » déjà citées.

prête-nom. Le notaire a reçu mandat de rechercher un mandataire, en faisant ou faisant faire la procuration ; il désigne son clerc comme mandataire.

Nous ne croyons pas cependant devoir suivre ces auteurs malgré leur autorité juridique. L'interprétation donnée par eux ne paraît pas cadrer parfaitement avec la réalité matérielle des faits. D'autre part, admettre le bien fondé de cette opinion, n'est-ce pas s'obliger à déclarer qu'il y a substitution de mandataire, ce qui empêcherait le résultat recherché par ces auteurs ; enfin la volonté d'éviter la nullité de l'acte est la suite logique de cette théorie du clerc prête-nom.

La réalité matérielle des faits est contraire à leur thèse. « La législation contemporaine », c'est d'ailleurs l'un deux qui le déclare, « tend à aggraver la complexité du droit, d'une manière qui risque de ne le rendre accessible qu'à un groupe restreint d'initiés »[1]. Les clients, même lorsque leur profession les conduit à des connaissances juridiques sont cependant mal renseignés sur le droit notarial et il est malaisé de voir comment, dans l'esprit de ces mandants, pourrait se faire le calcul compliqué de confier deux missions : la première, celle de rechercher un mandataire « apte à les représenter et mis au courant de leurs intérêts » et, une fois celle-ci accomplie, de confier à ce mandataire cette seconde mission : de les représenter à l'acte que doit monumenter le notaire. Il semble possible d'affirmer que, dans la grande majorité des cas, cette belle construction juridique ne se fait pas dans l'esprit du mandant, si même elle s'est jamais faite dans l'esprit des notaires et des clercs.

D'autre part, sauf des exceptions fréquentes dans les grandes études, en fait le mandant ne connaît pas le clerc mais seulement le notaire, dans lequel il place sa confiance, auquel il confie ses intérêts, qu'il charge de réaliser l'opération juridique prévue. Certes les clercs sont souvent des gens capables, tout comme leurs patrons. C'est exact, mais ils ne sont pas comme lui à demeure.

Même en supposant que le client ait donné mandat au clerc et au clerc seul, il resterait toujours à expliquer à qui a été confié le mandat, lorsque c'est un voisin complaisant

1. M. le Professeur R. Savatier, *Rép. Gén. Not.* (Defrenois), art. 21.347, n° 1.

qui aura signé l'acte[1], souvent sans le lire ni en écouter la lecture ? Si le clerc peut être un homme expérimenté et apte à bien remplir le mandat en raison de ses connaissances professionnelles, l'aimable voisin est communément autre. En fait, il ignore tout de l'opération juridique qu'il vient de réaliser jusqu'à cette opération il ignorait même le nom de celui qu'il a représenté. Quel consentement a bien pu naître d'un tel mandataire ? Quels peuvent être les rapports du mandant avec ce mandataire ?

Enfin, au cas du voisin mandataire, soit verbal soit en vertu d'une procuration, plus encore qu'avec un clerc peut-être, qui reste en fait maître de décider les modalités de l'opération juridique à réaliser ? Qui appréciera les circonstances dans lesquelles cette opération devra être conclue etc... ? le notaire indéniablement. Pour s'en convaincre, il suffit de supposer un conflit entre le notaire et son clerc sur la décision à prendre. Lequel l'emportera s'il faut remonter jusqu'au mandant pour les départager ? Si le mandat est réellement donné au clerc, c'est lui qui décidera et sera ratifié par le mandant. Si au contraire, c'est au notaire que le mandat est réellement confié, c'est celui-ci qui sera approuvé. La même solution résulte de la question de savoir qui est responsable de l'exécution du mandat[2].

En étudiant les faits de très près — ce que permet surtout une parfaite connaissance des habitudes de la profession en ce qui concerne les dépôts de fonds et valeurs — il apparaît que le double mandat allégué par une partie de la doctrine ne répond pas à la réalité des conventions conclues entre le client et le notaire. Pour confirmer cette façon de voir, il n'est que de supposer que le mandant, pour réaliser la convention prévue, ait des fonds à verser ou payer aux autres parties. Les fonds dans la majorité des cas seront versés directement, et même très fréquemment avant la désignation du clerc comme mandataire par le mandant au notaire, gardés par ce dernier et utilisés par lui pour la réalisation de la convention prévue. Or, c'est

1. Dijon, 22 juillet 1909, *J.N.* art. 29.863.

2. V. Cass. req., 24 déc. 1935, *J.N.* art. 39161. « Le mandat confié à un clerc comporte, de plein droit, l'obligation, pour l'étude et son nouveau titulaire, d'assurer l'exécution du dit mandat sous la responsabilité du notaire, patron du clerc ». Et aussi Savatier, *Traité de la resp. civ., en droit français*, 1939, t. 1, n° 805.

précisément cette utilisation qui est la caractéristique du mandat. « Le véritable trait distinctif entre le mandat et le dépôt est que le dépositaire garde simplement les objets qui lui sont confiés tandis que le mandataire les emploie dans l'intérêt du mandant et suïvant les instructions de ce dernier »[1].

Bien qu'en réalité le notaire soit mandataire de son client, comme nous avons essayé de le démontrer, supposons cependant exactes les explications données par les auteurs qui optent pour le mandat confié au clerc, pour les deux mandats.

Le premier donné par le client au notaire aurait pour but « de rechercher un mandataire apte à représenter le mandant » Après avoir choisi ce mandataire le notaire devrait le mettre au courant des affaires du mandant, puis lui transmettre la mission de représenter le mandant à l'acte à dresser. Entre le moment où le mandant pour conclure le mandat entre lui et le second mandataire, a fait une pollicitation, et le moment où elle est acceptée par ce second mandataire, l'offre n'a pu reposer que sur la tête du notaire qui l'a transmise au clerc choisi par lui. Le notaire détenait donc, comme lui ayant été confié pour que lui-même en chargeât son clerc, le pouvoir de représenter son client.S'il ne l'avait pas reçu il ne pourrait le transmettre. « Nemo dat quod non habet ».

A l'occasion de diverses formalités à faire pour un client, le notaire donne pouvoîr à son clerc de les exécuter. Le notaire est alors mandataire du client et le clerc mandataire du notaire c'est le cas où le clerc « fait une inscription hypothécaire, une déclaration de succession, reçoit de l'argent pour un client de l'étude etc... Alors le clerc, en représentant le notaire mandataire, représente par ricochet et comme mandataire substitué, le client. C'est l'application pure et simple des règles concernant la substitution de mandat »[2].

Dans le cas en question, le clerc étant mandataire substitué du client, le notaire mandataire substituant représente lui aussi le client ; il a un intérêt à l'acte, celui de l'accomplissement définitif du mandat qu'il était chargé de transmettre (art. 1994, al. 2, arg. *a contrario*). En tout cas, de la bonne réalisation par le clerc mandataire de la convention projetée

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 2e éd, 1900, t. 21, n° 404.
2. R. Savatier, *Rép. Gèn. Not.*, art. 22.855.

découlera pour le notaire décharge de sa mission qui était de choisir un mandataire menant à bien l'opération juridique recherchée. A quoi sert donc la décomposition en deux mandats, des relations juridiques établies entre le client, le notaire et le clerc ?.

Que si cependant le notaire n'était pas resté mandataire de son client, il n'en reste pas moins qu'il avait et a un intérêt à la réalisation de l'acte, dont l'heureuse exécution lui vaut décharge de sa mission. L'article 1994 du Code civil prévoit en effet que le « mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion... quand ce pouvoir (de se substituer quelqu'un) lui a été conféré sans désignation d'une personne et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ». Or, si l'acte dressé par le notaire ne réalise pas heureusement les conventions envisagées par le client, ne sera-ce pas la preuve que le clerc était incapable (puisqu'il n'a pas réussi). La jurisprudence, étant donné son esprit au regard des notaires, ne manquerait pas de faire ressortir leur responsabilité pour ce mauvais choix. S'il y a responsabilité, il y a intérêt. Cet intérêt suffit donc à faire tomber l'acte sous les interdiction et nullité édictées par les articles 8 et 68 de la loi de Ventôse. C'est ce que, sans y réussir, semble-t-il, voulaient éviter les auteurs soutenant l'existence des deux mandats.

La question sera encore plus complexe si la procuration est dressée par le notaire chargé de la rédaction de la convention à intervenir. En effet, au moment où il rédige cette procuration il constate obligatoirement le mandat qui lui est confié (si la procuration est en blanc) ou qui lui a été confié et dont l'une des opérations est précisément la procuration qu'il dresse. Dans ce cas au moins, il réunit la qualité de mandataire des parties ou de l'une d'elles et celle de rédacteur et de l'acte constatant le mandat et ultérieurement de celui où comparaîtra le mandataire nommément désigné.

Les auteurs qui ont essayé de justifier la non existence de la convention de prête-nom entre le notaire et son clerc, ont voulu éviter à tout prix les conséquences qui découlent logiquement de cette convention : la nullité des actes ainsi réalisés. Ils notent que « les tribunaux ne semblent jamais s'être sérieusement demandé si le fait que le clerc serait un simple prête-nom du notaire n'entraînerait pas la nullité de

l'acte »[1]. « Le notaire auquel il est fait défense de recevoir des actes dans lesquels il est intéressé ne peut s'y faire remplacer par un prête-nom ».

Or, cette qualité donnerait au notaire, dans l'acte par lui reçu, un intérêt personnel le rendant inhabile à recevoir le contrat en vertu de l'article 8 précité. Donc l'acte où le notaire jouerait même sous l'artifice d'un prête-nom, le rôle de mandataire d'une des parties serait nul... »[2]. C'est cette éventuelle nullité qui apparaît grave puisqu'elle est signalée sous le titre « danger de cette jurisprudence pour la validité des actes où le clerc aurait servi de prête-nom »[3].

Quelque lourde que soit cette conséquence il ne faut pas, pour l'éviter, modifier la vraie nature juridique de la convention qui la produit.

Quelle est donc cette jurisprudence qui a pour elle une partie de la doctrine ?

Des décisions de plus en plus nombreuses[4] considèrent qu'en principe la procuration donnée au clerc le constitue mandataire apparent dans le but de permettre à son patron, mandataire réel, de recevoir l'acte en vue duquel le mandat a été donné et de le signer, non comme mandataire de l'une des parties, mais en qualité de notaire. Il faut observer qu'à cette intention le notariat a joint aussi la volonté de donner à la clientèle le plus de facilités possibles pour la réalisation des opérations juridiques projetées par elle. La Cour de cassation

1 et 2. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 1.432.

3. R. Savatier, *Rép. prat. not.*, art. 21.855, § 2.

4. Orléans, 1er janvier 1842, D. 43.2.85, S. 43.2.59 ; Lyon, 6 juillet 1850, *J.N.* art. 14.237 ; Mâcon, 13 déc. 1861, *Rev. not.*, 1862, n° 287 ; Grenoble, 28 juil. 1865, D. 65.2.205 ; Châlons-sur-Marne, 13 avril 1864 ; Paris, 13 déc. 1865, Dax, 5 nov. 1966, *Rev. du not.*, art. 7.679 ; Poitiers, 6 déc. 1876, D.P. 77.2.217 ; Paris, 7 juillet 1881, *Rép. prat. not.*, art. 370 ; Rennes, 8 déc. 1886, *Rev. du not.*, art. 89.2.174 ; Cass. Req., 28 mai 1888, D.P. 89.1.187, S. 89.1.78, *Gaz. Pal.*, 88.2.125 ; Le Mans, 28 avril 1891 sur appel Angers, 16 nov. 1892 et sur pourvoi Req. 17 déc. 1894, D.P. 95.1.193 (voir aussi D.P. 94.2.374, S. 97.2.204 ; Dijon, 22 nov. 1895, D.P. 96.2.525, S. 97.2.204, *Rép. prat. not.*, art. 8764 ; St-Pol, 10 mars 1898 ; Douai, 7 déc. 1898, *Rev. du Not.*, art. 10.272 ; Toulouse, 1er mai 1901, D. 03.5. 465 ; Cass. 23 juin 1903, S. 04.1.484 ; Angers, 30 déc. 1903, *Gaz. trib.*, 04.2.11, p. 54 ; Douai, 14 janv. 1904, *J.N.* art. 28.311 ; Rouen, 18 févr. 1907, D.P. 07. 2.267 ; Paris, 11 avril 1906, D.P. 11.2.173 ; Douai, 7 déc. 1908, *Rev. du not.*, art. 10.272 ; Lyon, 16 déc. 1908, *Rep. prat. not.*, art. 16.073 ; Dijon, 22 juillet 1909, D. 10.2.70 ; Toulouse, 11 avril 1921, *Rep. prat. not.*, art. 19.987 ; 21 avril 1921, *Rec. not. juriscl.*, 1922.203 ; 24 avril 1921, *J.N.*, art. 33.038 ; Cass. req. 24 déc. 1935, S. 36.1.188 qui ne s'applique pas à la lettre à notre thèse, mais aide à saisir la volonté des magistrats de faire supporter la responsabilité par le notaire. Argument *a contrario* : Paris, 12 janv. 1926, *Rec. not. juriscl.*, 1926, p. 89.

laissé au juge du fond le soin d'interpréter l'intention des parties [1]. Il y a lieu de faire réserve des cas de mandat réellement confié au clerc. C'est une question de fait qu'il faut examiner avec chaque espèce : « entrevues entre le client et le clerc, négociations sérieuses, correspondance échangée, domiciliation du clerc dans la procuration à l'étude ou chez lui, etc... ». Ces cas mis à part, dans tous ceux où le mandat n'est pas confié au clerc personnellement, celui-ci n'est que le prête-nom de son patron. De cette affirmation jurisprudentielle découlent deux conséquences, que les décisions citées ont soulignées expressément :

a) « La responsabilité pour mauvaise exécution ou fautes dans l'exécution de ce mandat, aux termes des articles 1991 et 1992 du Code civil pèsera uniquement sur le notaire » [2].

b) Si le clerc vient à subir un préjudice à l'occasion de ce mandat apparent, son patron doit l'en dédommager : « ... Le clerc appelé en garantie doit être mis hors de cause, il ne saurait obtenir de dommages-intérêts en dehors de toute justification d'un préjudice appréciable ».

Aussi bien en cette matière, les décisions n'ont pas eu pour but de répondre à la question principale de savoir si le clerc était seulement mandataire apparent et le notaire mandataire réel. Les magistrats ont eu surtout à déclarer quel était le responsable de la mauvaise exécution ou d'une faute commise dans l'exécution du mandat confié au clerc. Or, c'est pour apporter une réponse motivée à cette question de responsabilité, que les tribunaux ont recherché quel était le mandataire véritable. Il leur est apparu difficile de faire porter au clerc la responsabilité d'un mandat accepté seulement en raison de sa fonction à l'étude où l'acte a été dressé [3]. Au contraire, naturel de l'imputer au notaire vrai responsable de la mauvaise exécution du mandat [4] et le cas échéant, de l'irrégularité de la procuration [5].

C'est pourquoi ils ont motivé cette déclaration de responsa-

1. Sur l'appréciation de cette ligne de conduite de la Cour de cassation, V. *Lectures sur le notariat français à* l'Académie de Législation de Toulouse, par M. Arnault, p. 90 et aussi Amiaud, *op. cit.*, v° Notaire, p. 662 et suiv.
2. *J.N.* art. 36.385 et jurisprudence citée à cet article.
3. Savatier, *Traité de la resp. civ. en dr. français*, 1939, t. 1, n° 807.
4. Paris, 7 juillet 1881, Rennes, 8 déc. 1886. ; Angers, 16 nov. 1892, précités.
5. Douai, 14 janvier 1904 ; Toulouse, 21 avril 1921, précités.

bilité du notaire par l'exposé des liens contractuels du mandat ou quasi-contractuels de gestion d'affaires qui s'étaient établis en réalité entre le notaire et son client. Le clerc n'étant que le prête-nom de son patron. Qui profite du mandat ? le notaire auquel il est ainsi permis d'instrumenter. Le clerc n'y trouve aucun avantage le mandat étant gratuit : c'est en effet, l'usage dans le notariat ; serait-il onéreux, le notaire profiterait seul de la rémunération « *ubi emolumentum, ibi onus* ».

Voici comment la responsabilité du notaire a été retenue, celle du clerc ne l'est que s'il s'est rendu coupable ou complice d'une fraude[1], selon les principes ordinaires du droit commun en pareille matière.

Les tribunaux n'étant saisis que d'une question de responsabilité, après avoir motivé leurs décisions, n'ont pas cru nécessaire de pousser plus loin leur examen des conséquences du mandat conféré au notaire. Aussi n'est-il « aucune décision de jurisprudence qui ait consacré et déclaré cette nullité » de l'acte dressé par le notaire mandataire de l'une des parties. La déclaration de cette nullité n'était pas demandée. Dans les espèces retenues aurait-elle été un avantage pour les parties ? Elle n'aurait modifié en rien leurs rapports et le seul résultat eut été pour elle des frais supplémentaires. Ne faut-il pas cependant s'attendre à la voir invoquée un jour et s'étonner qu'elle ne l'ait pas été déjà en d'autres temps ?

Une telle jurisprudence mérite-t-elle les reproches des auteurs quî la désapprouvent ?

Une des premières critiques qui lui sont faites est de ne pas, comme elle paraît le rechercher, « décharger le clerc mandataire fictif, de toute responsabilité ». De fait, le clerc se verra déclarer responsable s'il commet une faute personnelle, dans la mesure où celle-ci sera la cause du préjudice subi par les parties. En ce cas,la responsabilité trouvera son fondement, non dans les articles 1991 et 1992 du Code civil, mais dans l'article 1382. Etant de par sa profession le préposé du notaire, donc soumis à ses ordres, le clerc ne saurait endosser la responsabilité des décisions qui lui auraient été imposées par son patron. Les notaires sont civilement responsables de leurs

1. Savatier, *op. cit.*, n° 807.

préposés[1]. D'autre part, le lien apparent qui existe entre le mandant et le prête-nom ne saurait sortir effet, puisqu'il y a fraude à la loi. « Lorsque l'intervention du prête-nom a eu pour objet une fraude à loi, les tribunaux ne considèrent pas la convention frauduleuse comme susceptible de produire des effets légaux. C'est ainsi qu'il a été jugé que le prête-nom qui figure comme mandataire dans une procuration n'est pas responsable de l'exécution du mandat, lorsqu'il est reconnu que ce mandat n'était pas sérieux et n'avait pour but que de dissimuler le mandataire véritable. La constitution de prête-nom, en principe valable, ne devient nulle que quand il y a fraude à la loi », c'est notre cas.

Si donc la convention de prête-nom est nulle, elle ne peut produire aucun effet, et le clerc, comme la convention, doit disparaître : « Attendu, en droit, qu'il paraît admis par la jurisprudence que le prête-nom n'encourt aucune responsabilité personnelle envers le client lorsque le notaire auquel il a donné son concours avait reçu mandat dudit client, pour faire l'acte en vue duquel il a usé d'un prête-nom... »[2]. La conclusion est donc bien, que le clerc est réellement déchargé de toute responsabilité de la convention de prête-nom sauf de celle de ses fautes personnelles, ce qui se produirait même si le clerc n'avait jamais été prête-nom.

Une deuxième critique est fondée sur la méconnaissance de la véritable nature juridique du prête-nom : « Le propre de celui-ci est de laisser ignorer aux tiers et aux intéressés, la véritable qualité du signataire de l'acte. Or le clerc qui figure dans une procuration et signe un acte à la demande de son patron ne laisse rien ignorer de ce qu'il est ». Nous ne voyons pas en quoi le fait que les parties à l'acte connaissent la qualité du clerc signataire est contraire à la nature juridique du prête-nom. Celui-ci peut avoir pour but de « permettre au commettant de faire un acte qui ne lui serait pas permis s'il le faisait ostensiblement. En ce cas, l'intervention d'un prête-nom peut-être connue de l'autre partie, ce n'est pas elle qu'on veut tromper, c'est une fraude à la loi que l'on combine »[3]. La

1. Cass. req., 3 juillet 1929, *G.P.* 29.2.532 ; Arg. *a contrario*, Paris, 12 janv. 1926, *Gaz. Pal.*, 26.1.274 , D. 26.2.159 et la note.
2. Dijon, 22 juillet 1909, déjà cité.
3. Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 2.268.

nature juridique du prête-nom est donc parfaitement respectée.

Les adversaires de la jurisprudence, admettant par hypothèse, l'exactitude de cette théorie, font remarquer qu'elle entraînerait logiquement la nullité de l'acte ainsi réalisé et, de ce fait, le clerc ayant commis une faute (celle d'avoir sciemment collaboré à une fraude à la loi) serait responsable avec le notaire.

Il ne faut pourtant pas oublier que le clerc est le préposé du notaire et que celui-ci doit le faire rester indemne de toute responsabilité d'après les règles normales en la matière. Au cas où le prête-nom serait un voisin complaisant, il suffirait, à nos yeux, pour le relever de toute responsabilité, de faire jouer l'alinéa 2 de l'article 1994 du Code civil. D'autre part, la jurisprudence déclare que le concours du prête-nom « doit être considéré comme accepté d'avance par le mandant »[1].

Les critiques formulées ne nous paraissent pas probantes ; il nous semble normal, tout au contraire, de l'admettre dans toutes ses conséquences tant celles déjà relevées par les diverses décisions sur responsabilité du notaire, que celles, non dégagées ou tout au plus effleurées touchant la nullité de l'acte ainsi réalisé, si un jour les tribunaux étaient saisis de la question ?

D'après la jurispruence, extensive d'ailleurs, de l'application de l'article 8 de la loi de Ventôse signalée ci-dessus, un notaire ne peut recevoir un acte où il est personnellement intéressé, et l'article 68 de la même loi nous le savons, prononce la nullité de tout acte fait en contravention de cette interdiction. Dans le cas de convention de prête-nom le notaire apparaît comme mandataire de l'une des parties. Or un mandataire doit être considéré comme étant lui-même partie l'acte puisqu'il peut avoir à prouver son fait par cet « instrumentum ».Il a donc un intérêt certain à cet acte, indirect peut-être, mais un intérêt indirect est suffisant pour faire jouer la prohibition.

Les tribunaux jusqu'à ce jour n'en ont pas décidé. Néanmoins, dans certaines décisions ils n'ont pas manqué de signaler que « cette façon de procéder... offre des dangers sérieux, outre qu'elle est contraire aux lois qui régissent le

1. Dijon, 22 juillet 1909, déjà cit.

notariat... »[1] et que « cette pratique n'a d'autre but que d'éluder les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI... et de permettre au notaire de recevoir des actes où il est personnellement intéressé... ». C'était l'extrême limite où se porter, sans prononcer la nullité, qui n'était pas demandée.

3° *Preuves de l'existence du mandat ou de la gestion d'affaires.*

En toutes hypothèses à mandat direct ou indirect, devra être prouvée l'existence du mandat ou de la gestion d'affaires réalisés entre le notaire et ses clients.

Au cas de mandat confié nommément au clerc prête-nom, la preuve sera d'autant plus facile qu'il est interdit de laisser intervenir les clercs sans mandat écrit, ainsi que l'édicte l'article 1er du décret du 30 janvier 1890. Quant à la convention de prête-nom, elle ressortira le plus souvent de cet acte lui-même, et notamment du fait que le nom du mandataire y aura été laissé primitivement en blanc.

Avant le décret précité de 1890, pour le mandat confié en apparence au clerc, comme aujourd'hui encore, pour le mandat donné fictivement au voisin complaisant, et pour celui donné directement au notaire, la jurisprudene a retenu divers moyens pour en baser l'existence.

En principe la preuve du mandat reste soumise au droit commun[2]. Il faut donc un écrit, tout au moins un commencement de preuve par écrit. Le mandat tacite a été cependant admis[3]. D'autre part, la jurisprudence a reconnu « que le commencement de preuve par écrit peut résulter de tout acte écrit qui tend implicitement à le faire supposer ».

Lorsque la jurisprudence a accepté comme moyen de preuve du mandat ou de la gestion d'affaires, les clauses énumérées ci-après, elle ne cherchait pas directement à répondre à la question de l'existence du mandat, mais plutôt à rendre les

1. Le Mans, 28 avril 1891 confirmé par Angers 16 nov. 1892 et le pourvoi rejeté par Cass. 17 déc. 1893 déjà cités.

2. C. civ. art. 1895, 1347 et 1348 ; Cass. 4 nov. 1902, S. 02.1.488, 26 février 1918, S. 19.1.65.

3. Req., 19 janvier 1892, D. 92.1.454 ; 24 juin 1902, *Rép. prat. not.*, art. 12.599 ; Cass. 1er juillet 1907, S. 07.1.318 ; 7 juin 1910, D. 11.1.292 ; 1er oct. 1940, *J.C.P.*, 41.2.1620.

notaires cautions des prêts hypothécaires qu'ils avaient négociés. De nombreuses décisions en ce sens furent rendues, surtout lors de la baisse de la propriété foncière en France et de la longue série d'actions en responsabilité qui s'ensuivit. Pour arriver à mettre à leur charge cette responsabilité, la jurisprudence a recherché un lien entre les notaires et leurs clients dans les conventions du mandat et de gestion d'affaires. Elle n'a pas été et n'est pas admise sans réaction de la part du monde notarial[1].

Un des premiers et des plus importants moyens est la clause du paiement des intérêts et des capitaux dans l'étude du notaire, suivie ou non (en fait elle l'est presque toujours) d'une élection de domicile en ce même lieu. Cette clause a été considérée comme constituant le commencement de preuve par écrit qui permettait l'admission des présomptions graves précises et concordantes.

L'une de celles-ci a été tirée de ce que le notaire, après avoir reçu les fonds et donné quittance au débiteur d'intérêts et de capitaux d'obligation ou de prix payables en son étude, les avait remis périodiquement au créancier (ou vendeur) contre quittance de ce dernier sans protestation ni réserve de la part de celui-ci »[2]. Cette ratification faisant du notaire « *negotiorum gestor* » un mandataire[3], du mandat ainsi établi, la jurisprudence a déterminé l'étendue qui serait d'administrer et surveiller la créance[4] ! et elle a même admis en des cas où les fonds avaient été délapidés par le notaire, qu'il avait été le mandataire du débiteur et non celui du créancier[5]. Toutefois, la clause sus-indiquée, si elle peut baser l'admission de présomptions comme preuve du mandat ne saurait, à elle seule, constituer cette preuve attendu qu'elle ne donne pas au notaire le pouvoir de toucher et donner quittance des fonds qui doivent être payés en son étude[6].

1. *Bulletin de l'Association nationale des notaires de France*, n° 8, année 1938, p. 568, Rapport de M. Binet.

2. V. *Du paiement des intérêts et des capitaux dans les études de notaires*, « *J.N.*, 1918, p. 340 et suiv. et jurisprudence citée p. 343 note 7. — V. aussi Dijon, 10 avril 1922, *Rec. Dijon*, 1922.81.

3. *Ibid.* et jurisprudence citée, *J. des not.*, 1918.344, note 1.

4. Trib. Amiens, 31 janv. 1906, sous C. Amiens, 18 mars 1909, *J.N.* art.29820.

5. Etude citée à la note 1. Décisions relatées , p. 345, note 3.

6. *Ibid.* et jurisprudence citée sous les notes 1 et 2, p. 342. ; Bordeaux, 16 juin 1935, *La loi* du 9 février 1937 ; Seine, 23 nov. 1936, *G. Pal.*, 37.1.210 et spéciale-

L'élection de domicile en l'étude — cette clause est de style sauf si les raisons particulières militent pour une autre élection — a même suffi à elle seule à valoir comme commencement de preuve par écrit [1].

Les seuls usages du notariat dans une région ont permis de faire présumer le mandat [2], ainsi d'ailleurs que le fait par le notaire d'administrer habituellement les affaires de son client [3], d'en avoir les fonds en dépôts [4]. En réalité, ces présomptions n'ont été admises qu'avec un commencement de preuve par écrit autorisant leur utilisation.

Que retenir de tout ce qui précède ?

En premier lieu, la fréquence des mandats confiés aux notaires ou des gestions d'affaires dont ceux-ci se chargent spontanément ; — en deuxième ligne, nous devons souligner particulièrement la jurisprudence dégagée à propos du clerc mandataire par prête-nom et les conséquences retenues, ou susceptibles de l'être dans l'avenir, touchant la responsabilité du notaire et non du clerc, (la qualité de partie à l'acte qu il dresse découlant pour le notaire de son rôle de mandataire) ; enfin l'extrême facilité avec laquelle la jurisprudence infère des clauses de l'acte les plus ordinaires la preuve du mandat ou de la gestion d'affaires allégués.

Qu'en conclure ?

En ce qui concerne l'interdiction de l'article 8 de la loi de ventôse, l'opportunité d'une grande prudence s'impose en pareille matière si le désir est d'éviter la nullité de l'article 68 de la même loi. Le moindre intérêt risque d'entacher de nullité l'acte monumenté.

ment Cass. Req., 2 janv. 1907. « La clause d'un acte de prêt notarié, portant élection de domicile en l'étude du notaire pour le service des intérêts et le remboursement du capital vaut commencement de preuve par écrit du mandat donné à ce notaire de recevoir le remboursement ». — *Contra* : Cass. req., 1er oct. 1940, *J.C.P.* 41.2.1620 mais remarquer les observations contenues dans la note de M. le professeur Raynaud. V. aussi jurisprudence citée à cette note.

1. Req., 2 août 1875, D. 76.1.260 ; 24 juin 1902, D. 02.1.451, 7 juin 1910, D. 11.1.292 ; Paris, 24 octobre 1936, *Gaz. Trib.*, 1er déc. 1936 ; Paris, 31 déc. 1936, *Rev. Nouv. de la Basoche*, 1937, p. 94.2. — V. aussi *Bulletin de l'Ass. nat. des notaires de France*, 1938, p. 568 et suiv. — *Contra* : Bordeaux, 16 juin 1936, *J. N.*, art. 39.580 et note de M. Fauvel. — V. *J.N.* 1935, p. 6, art. de Me Maguet ancien notaire auteur du *Traité formulaire.*

2. Req. 2 juillet 1896, D. 97.1.195 ; 7 juin 1910 précité.

3. Douai, 8 avril 1900, ; Civ. 29 mars 1909, précités.

4. Civ. 9 mai 1916, D. 21.1.24, *Rép. prat. not.*, 18.942.

Quant aux mandats fréquents que les notaires acceptent ou les gestions d'affaires dont ils se chargent leur incompatibilité avec les fonctions du notaire rédacteur de l'acte : mandats et gestions d'affaires peuvent parfaitement être remplis par le notaire soit avant soit après la rédaction de l'acte[1] ; mais si le notaire exerçait son rôle d'officier public rédacteur des conventions des parties en concomittance avec le rôle de mandataire de ces mêmes parties, il se trouverait avoir un intérêt à l'acte qu'il dresse, et cet intérêt risquerait de faire prononcer la nullité de l'acte dressé.

1. « Rien n'empêche qu'ils (les notaires) jouent *avant* ou *après* la rédaction de l'acte le rôle de mandataire... » (Savatier *Rép. prat. not.*, 1927, p. 165 et jurisprudence citée à cette étude). *A contrario*, au moment de la rédaction de l'acte le notaire ne peut être mandataire.

CHAPITRE II

LA PRATIQUE NOTARIALE ET LES DEPOTS DE FONDS ET VALEURS

Dans l'évolution des faits et des textes, deux points sont importants : l'interdiction de l'article 8 de la loi de Ventôse et le mandat que le notaire peut se voir confier par les parties ou la gestion d'affaires dont il se charge lui-même, « entraîné par une pratique peut être abusive... »[1] il faut, avant de pousser plus loin, en suivre l'effet par rapport aux dépôts de fonds et valeurs.

Section I

Nécessité pour les notaires de recevoir des dépots de fonds et valeurs

En droit, d'après les textes législatifs, la réception des dépôts de fonds et valeurs entre leurs mains n'est pas une obligation pour les notaires. L'esprit conçoit parfaitement, en l'état actuel de la législation, l'obtention de résultats identiques sinon meilleurs, par le dépôt entre les mains d'un sequestre[2]. Toutefois, la constitution d'un sequestre, comme tous autres moyens tendant au même but, entraînerait des frais supplémentaires pour la clientèle qui, à cause de ces frais, déserterait vite l'étude dont le titulaire ne voudrait pas recevoir en dépôt les fonds et valeurs faisant l'objet des actes qu'il dresse. En fait, à l'occasion de ces actes, le notaire est obligé de recevoir les fonds et valeurs de ses clients. C'est ce que nous allons démontrer.

1. Bazas, 25 nov. 1885 sous Bordeaux, 24 mars 1897, *J.N.* 24.092.
2. *J.N.* 1910, p. 47.

Cette obligation peut avoir sa cause dans la nature de l'acte réalisé ou les circonstances dans lesquelles il est dressé (I), la nécessité d'assurer aux parties la sécurité de leurs conventions (II), la jurisprudence sur la responsabilité des notaires (III), enfin dans les habitudes notariales invétérées qui se sont retrouvées dans les règlements des chambres de discipline et des commissions de contrôle de comptabilité. Nous verrons au chapitre suivant cette dernière cause considérant qu'avant de l'exposer il faut examiner les règles de la comptabilité notariale.

§ 1. — *Actes emportant obligation de recevoir des dépôts de fonds en raison de leur nature ou des circonstances dans lesquelles ils sont dressés.*

L'habitude de recevoir les fonds et valeurs en dépôt s'est établie tout d'abord, à cause de la nature des conventions et des circonstances accompagnant leur établissement.

A. — *Ventes de meubles aux enchères.*

Le procès-verbal d'adjudication mobilière au comptant apparaît comme le type des actes obligeant les notaires à recevoir en dépôt les fonds de leurs clients.

Dans les ventes judiciaires, conformément aux articles 624 et 625 du Code de procédure civile, le prix des objets vendus doit être payé comptant et encaissé par les officiers publics y procédant, qui en sont responsables [1].

En ce qui concerne les ventes volontaires, le cahier des charges pourrait stipuler les prix payables aux vendeurs ou à l'un d'eux, et même payables à terme, ce qui dispenserait le notaire de les recevoir, du moins au moment de la rédaction du procès-verbal. Mais, en règle générale, les prix sont payés comptant entre les mains de l'officier public procédant à ces ventes. Celui-ci, comme dans la vente judiciaire, est responsable, non seulement des prix encaissés, mais encore de leur recouvrement [2]. Certains juristes, à tort semble-t-il, contestent

1. V. Garsonnet et Cézar-Bru, 3e éd., t. 7, n° 10, p. 22 et aussi note de M. Raynaud (§ final) sous Cass. req., 1er oct. 1940, déjà cité.

2. Douai, 19 déc. 1935, D. 36.12.81, S. 36.2.322. V. aussi (argument *a pari*) Rethel, 23 janv. 1901, D. 01.2.390.

au procès-verbal d'adjudication mobilière le caractère d'acte authentique[1]. Il n'en fait pas moins ressortir l'obligation pour le notaire de recevoir des fonds et de s'en constituer le dépositaire à l'occasion d'actes de sa fonction.

B. — *Actes unilatéraux constatant remises de fonds et valeurs.*

Par acte unilatéral, un créancier donnera à son débiteur non présent quittance d'une somme d'argent ou décharge d'une valeur. Nous posons par définition que le débiteur n'est pas présent à l'acte[2]. Quoique la remise des fonds et valeurs puisse avoir lieu avant l'acte qui en contiendra quittance ou décharge ce sera le plus souvent au moment de sa signature qu'aura lieu cette remise ; un intermédiaire nécessaire entre le débiteur non présent et le créancier, sera tout naturellement le notaire, obligé de ce fait de se constituer dépositaire des fonds et valeurs objets de l'acte. Ce rôle parfois ressortira des termes mêmes de l'acte, du moins dans les études où il est d'usage en pareil cas de mentionner que le paiement a été effectué « par les mains du notaire soussigné ». C'est ce qui se produira surtout à l'occasion de paiement de sommes qui par une clause du titre constitutif de la créance, devront être effectués à l'étude du notaire rédacteur de la quittance.

C. — *Actes synallagmatiques à pluralité de dates constatant des transmissions de fonds.*

Dans son commentaire de la loi de Ventôse qui fait suite à son *Traité formulaire du Notariat*, Edouard Clerc précise : « Lorsqu'un acte où figurent plusieurs parties n'a été signé ou consenti par chacune d'elles qu'à des jours différents le notaire doit donner à l'acte plusieurs dates : Trib. Schlestadt, 10 décembre 1856, D. 57, 3, 65. A la rigueur cependant le notaire ne serait pas répréhensible pour n'avoir mis à son acte que la date du jour de la dernière signature, ce n'est qu'alors que l'acte devient parfait et que l'on peut dire qu'il existe réellement. Rolland de Villargues n° 294 ».

1. Amiaud, *Tr. form.*, v^is^ Vente et Adj. mob., n° 76.
2. Rien ne s'oppose à sa présence, mais l'acte pourrait alors ne pas être unilatéral, s'il s'y engageait ou y stipulait.

Pour autant, un notaire ne saurait imposer aux parties des conditions que la loi ne prescrit pas, et donc ne saurait exiger qu'elles se présentent ensemble pour signer à une date unique un acte synallagmatique, d'autant qu'il est tenu de prêter son ministère quand il en est requis.

Il s'ensuit donc que, dans un acte entre deux parties qui compararaîtront à deux dates différentes, si la première doit compter une somme à la seconde qui en donnera quittance ou décharge, le notaire est dans l'obligation de recevoir cette somme de la partie versante pour la remettre à l'autre au moment où elle signera l'acte.

D. — *Actes où une et même plusieurs parties sont représentées par des mandataires, clercs du notaire instrumentant.*

C'est un usage fréquent que des parties, ne pouvant assister en personne aux actes les intéressant, y soient représentées par des clercs du notaire qui monumente les conventions et dont ils sont les prête-noms.. Dans le cas où les clercs mandataires auront à faire des remises et réceptions de fonds constatées par actes notariés, l'usage comme la responsabilité résultant de la jurisprudence du « clerc prête-nom », font au notaire une obligation de recevoir dès avant l'acte, les fonds et valeurs que ses clercs auront théoriquement à remettre ou payer et de se constituer dépositaire des fonds et valeurs reçus par les clercs, en raison de leur mandat apparent, au nom de leur mandant. Il arrivera même qu'une partie payante constituant un clerc pour mandataire versera à son patron la somme à payer dont un autre clerc de la même étude, mandataire de la partie recevante, aura à donner quittance. Les fonds seront alors théoriquement remise par un mandataire à l'autre, mais en réalité ne sortiront pas de la caisse du notaire, versement et réception étant réalisés par un simple jeu d'écritures sur les registres de comptabilité.

E. — *Partages de deniers provenant de réalisation de biens indivis.*

Les dépôts de fonds et valeurs consécutifs aux actes déjà signalés ne font le plus souvent l'objet que d'une seule opération. D'autres actes, au contraire, sont relatifs à des dépôts de

fonds ayant fait l'objet de toute une série d'opérations de recettes et transformations de valeurs. Tel, le partage de deniers provenant de la réalisation de biens et valeurs dépendant d'une indivision. Préalablement au partage, le notaire notamment se sera constitué dépositaire de fonds et valeurs trouvés lors de l'inventaire, Il aura réalisé des valeurs mobilières par l'intermédiaire de son agent de change et en aura encaissé le montant. Enfin il aura reçu les prix de ventes mobilières et immobilières, recouvré des créances etc... Lors du partage, le notaire remettra à chacun des copartageants les sommes leur revenant. Ceux-ci se reconnaîtront en possession des deniers respectivement attribués à chacun et donneront décharge à leurs copartageants des fonds qu'ils auront en réalité reçus du notaire.

§ 2. — *Actes emportant obligation de recevoir des dépôts de fonds pour assurer aux parties la sécurité de leurs convention.*

Ce sont ceux qui, pour produire leur plein et entier effet, doivent être accompagnés de formalités durant lesquelles, pour la sécurité des contractants ou de l'un d'eux, les fonds doivent être indisponibles. Voici les principaux :

A. — *Transports de créances et autres droits incorporels.*

En vertu de l'article 1690 du Code civil, les cessionnaires de créances et autres droits incorporels ne sont saisis à l'égard des tiers que par la signification faite au débiteur, ou l'acceptation du transport par celui-ci dans un acte authentique. L'article 1691 du Code civil précise que « si avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant il sera valablement libéré ». Il y a donc nécessité pour le cessionnaire de ne laisser le cédant disposer du prix du transport qu'après avoir rendu opposable à tous la cession de créance ou droits incorporels dont il a bénéficié. Le notaire responsable des fonds est tenu de les conserver jusqu'à l'accomplissement de la signification ou jusqu'après l'acceptation du transport, même si en dehors de tout mandat ne lui incombe pas la mission de faire faire la signification [1].

1. Cass. req., 26 févr. 1934, *Gaz. Pal.*, 34.1.869.

B. — *Actes translatifs de propriété et droits immobiliers.*

Conformément à la loi du 13 mars 1855, les actes translatifs de propriété ne sont opposables aux tiers qu'après la transcription, qui seule met le vendeur dans l'impossibilité de conférer utilement hypothèque sur l'immeuble vendu ou de le vendre une deuxième fois ; avec un vendeur de mauvaise foi qui pourrait disposer de son prix avant transcription, l'acquéreur courrait le danger de perdre l'objet de son acquisition ou de payer deux fois son prix. Là encore le notaire, en se constituant le dépositaire des fonds représentant les prix des ventes, véritables sequestre bénévole, garantit du moins le plus souvent, sinon absolument [1], les acquéreurs contre toutes surprises.

C. — *Prêts hypothécaires.*

Les notaires se sont faits dépositaires du montant des prêts constatés par actes devant eux pendant le temps couru entre la date du prêt et celle où, l'inscription sur les immeubles affectés hypothécairement en garantie étant prise, il est justifié que ces biens étaient restés dans le patrimoine des emprunteurs libres d'hypothèque et privilège antérieurs ou que le rang hypothécaire promis au prêteur était bien obtenu. Il en est de même des emprunts faits avec promesse d'emploi dont le montant est conservé par le notaire pour assurer l'affectation promise. Ce sera le cas notamment pour une somme empruntée en vue de payer une dette plus ancienne dont le paiement effectué dans les conditions prescrites par l'article 1250 § 2 du Code civil, permettra la subrogation du prêteur dans les droits du créancier antérieur et souvent dans une inscription hypothécaire ou de privilège qui constituera pour le prêteur un supplément de garantie et parfois même sa seule garantie. Doivent enfin, en matière de prêts hypothécaires, être cités ceux consentis par certains organismes ou administrations plus ou moins privées : Crédit Foncier, Crédit National, Caisses de crédit Mutuel agricole, sociétés de crédit immobilier, etc...

1. V. à ce sujet l'effet d'une opposition sur le prix de vente d'un immeuble par les créanciers chirographaires d'un vendeur entre les mains du notaire dépositaire des fonds. Ci-dessous, p. 59, *contra*, V. Caen, 27 janvier 1928, *Juris cl.*, 1re *partie*, t. 8 *bis*, vis Délits et quasi«délits, Dom A 3, 4e fasc. p. 3, no 192-3.

Même alors que ces organismes ou administrations délèguent un représentant pour signer les contrats de prêt, les fonds qui sont l'objet sont, le plus souvent, dès avant cette signature déposés aux mains du notaire qui les remettra à l'emprunteur après accomplissement des formalités hypothécaires. Cette façon de faire est à peu près imposée tant aux emprunteurs qu'aux notaires qui n'ont d'ailleurs jamais cherché à s'y soustraire. Le texte même des contrats de prêt que les notaires dressent sur modèles fournis par ces administrations ou organismes prêteurs font parfois ressortir les remises des fonds faites à ces officiers publics, un de ces modèles imposés par une caisse de crédit agricole mutuel porte : « Le montant du prêt a été remis en numéraire au notaire soussigné à la demande de l'emprunteur qui le reconnaît et décharge la caisse régionale de toute responsabilité au sujet des fonds ».

La sécurité dans les conventions des parties recherchées par les dépôts des types ci-dessus, n'est cependant pas toujours obtenue. Les dépôts alors sont inopérants.

Un premier cas d'inefficacité a fait l'objet d'un jugement en date du 19 mars 1907 du tribunal de paix de Saint-Chinian [1]. L'acte portait quittance d'un prix de vente qui avait été déposé entre les mains du notaire par les acquéreurs, porté en comptabilité le jour même au folio du vendeur, destiné à payer les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble vendu et obtenir ainsi mainlevée des sûretés leur profitant.

Un créancier chirographaire du vendeur pour obtenir paiement de sa créance fit saisir-arrêter entre les mains de l'officier public les fonds déposés. Le notaire réagit sur deux points, ainsi qu'il ressort des attendus du jugement :

« Attendu que, par acte en date du 7 mars 1907 M. L. tiers saisi a fait au greffe de cette justice de paix, une déclaration par laquelle il se reconnaît détenteur d'une somme de 7.000 fr. provenant d'une vente faite devant lui par les époux S..., au époux R..., à la date du 25 avril 1906 dont l'acte de vente porte quittance ; — que cette somme de 7.000 francs, versées par les acquéreurs fut inscrite le même jour sur son livre journal ou de caisse sous le n° 3006, au compte de S..., Qu'elle est la propriété d'après le tiers saisi, des créancîers hypothécaires

1. *J.N.* art. 29.717.

inscrits sur l'immeuble vendu [1] et qu'elle sera déposée par lui à la Caisse des dépôts et consignations de Saint-Pons le 25 juillet 1907, à son compte courant pour être ensuite distribuée aux créanciers inscrits qui viendront en rang utile. ; — « Attendu qu'à l'appui de sa déclaration, il a déposé au greffe, le 15 mars 1907, l'expédition de l'acte de vente dont s'agit et l'état des inscriptions délivré par M. le Conservateur des Hypothèques de Saint-Pons, le 23 mai 1906 ».

En outre, le notaire soutint l'incompétence du tribunal de paix : « Attendu que... le mandataire du tiers saisi a prétendu qu'aux termes de l'article 570 Code de procédure civile son client doit être assigné devant son juge, que le juge naturel du notaire est le tribunal civil ». A quoi le jugement donna tort au notaire tant sur la question d'incompétence : « Attendu que M. L..., n'est pas appelé dans l'instance en qualité de notaire mais uniquement en celle de tiers saisi ordinaire... », que sur celle du droit des créanciers hypothécaires sur le prix de vente déposé entre ses mains, et ordonna « le paiement par Me L..., tiers saisi entre les mains du saisissant de la somme de ..... sur la somme ..... dont il est détenteur .... ».

Les rédacteurs du *Journal des notaires* approuvèrent cette décision et ont conseillé « le dépôt du prix entre les mains d'un séquestre (qui pourrait être le principal clerc de notaire ou tiers) à titre de nantissement expressément consenti par le vendeur au profit de l'acquéreur pour lui assurer le rapport des certificats de radiation de toutes inscriptions ou charges pouvant exister sur l'immeuble vendu ».

Un second cas de difficultés apparaît dans un jugement du tribunal civil de Périgueux du 2 avril 1937 [2].

De cette décision il ressort en raison de circonstances qu'il est sans intérêt de retenir que, « suivant acte reçu le 21 avril 1934 par Me D, notaire à F..., vente fut consentie moyennant le prix de 130.000 francs payé comptant au vendeur qui le reconnut et en consentit quittance, d'après les termes même de l'acte de vente ; que X (vendeur) a laissé la dite somme que venait de lui remettre V... (acquéreur) entre les mains du notaire suivant quittance (du notaire) en date du même jour ».

1. Dans ce sens, V. Caen, 27 janvier 1928, *Rec. Rouen*, et *Caen*, 1928.2.112.
2. *Bulletin de l'Association nationale des notaires de France*, nº 20 du 31 oct. 1937, p. 742.

Le saisissant d'une part, en raison des circonstances antérieures à la vente, fit annuler l'acte du 21 avril 1934 et vendre ces immeubles à la barre du même tribunal et, d'autre part, obtint saisie-arrêt « entre les mains de Me D..., notaire, sur toutes les sommes qu'il détenait pour X..., et notamment sur la somme de 130.000 francs montant du prix de la vente consentie par X..., à V... » dont il avait obtenu l'annulation. Le notaire, dans la déclaration affirmative, estima que « après avoir délivré à V..., le 21 avril 1934 un reçu[1] avec cette mention « Prix de vente V..., de ce jour, à remettre après formalités aux créanciers inscrits sur leurs quittances », lesdits fonds étaient restés entre ses mains « à la disposition des créanciers inscrits » et qu'il considérait par suite ne rien devoir à X... — Le jugement n'en a pas moins décidé que le tiers saisi devait remettre au saisissant le prix de vente saisi-arrêté.

Dans une remarquable critique de ce jugement[2], Me Laguerenne, notaire à Confolens, secrétaire du Conseil d'administration de l'Association nationale des notaires de France, fait observer, après avoir souligné les nombreuses erreurs juridiques du jugement, qu'il devrait être donné des instructions aux notaires pour le libellé des reçus en cas de dépôt de prix de vente afin que de la formule employée ressorte le contrat tacite, intervenu entre le vendeur, l'acquéreur et le notaire, d'affecter les fonds au paiement des créanciers inscrits. Et Me Laguerenne de conseiller, soit que l'acquéreur ne paie pas son prix comptant et au notaire, si les parties ne veulent pas suivre ses conseils de retirer décharge, soit une clause de constitution amiable de séquestre dans l'acte même de vente et en tout cas l'encaissement des fonds par le notaire au nom de l'acquéreur.

La deuxième chambre de la Cour d'appel de Bordeaux a réformé le jugement rapporté et précisé « qu'il eût été préférable (conformément à l'opinion de Me Laguerenne) que le reçu fut donné à l'acquéreur avec indication que, d'accord avec son vendeur, il déposait les fonds en vue de purge » et aurait souhaité « qu'un séquestre ait été constitué dans l'acte même ». Ce sequestre ne doit pas être, comme l'indique à tort

1. Qualifié ci-dessus de quittance.
2. *Bulletin de l'Ass. nat. des not. de France, oq. cit.*, p. 745.

l'arrêt de la Cour de Bordeaux, le notaire, attendu que celui-ci deviendrait ainsi partie à l'acte.

De leur côté, les rédacteurs du *Bulletin de l'Association des notaires de France*[1] conseillent la constitution d'un sequestre ou le non paiement comptant du prix de la vente ou encore un libellé très précis du reçu des fonds encaissés par le notaire et enfin au minimum une décharge donnée par les parties au notaire.

En somme, le notariat français ne semble pas considérer l'arrêt de la Cour de Bordeaux comme destiné à faire jurisprudence en la matière, puisqu'il envisage comme toujours existant le danger créé par les jugements du tribunal de paix de Saint-Chinian et du tribunal civil de Périgueux précités auquel il cherche à parer notamment par la constitution d'un sequestre autre que le notaire. Il semble cependant ainsi que Me Laguerenne l'a démontré dans son rapport sus relaté, que l'article 1630 Code civil, doive faire échec à cet écueil, en ce qui concerne un acquéreur évincé, surtout tant que le prix payé par lui à son vendeur, resté entre les mains du notaire, n'a pu se confondre avec le patrimoine du vendeur. Mais on ne peut faire jouer évidemment cet article au profit du prêteur dont l'acte de prêt constate la remise à l'emprunteur du montant du prêt laissé en réalité en dépôt entre les mains du notaire jusqu'à l'accomplissement des formalités.

§ 3. — *Nécessité pour les notaires de se constituer dépositaires de fonds et valeurs en raison de la jurisprudence et des textes législatifs sur leur responsabilité.*

La loi du 25 janvier 1934 sur la responsabilité collective des notaires et le décret du 12 juillet 1934 qui en a fixé les conditions d'application ont « institué une garantie légale pour tous les dépôts reçus par les notaires à raison de l'exercice de leurs fonctions ». Ces textes n'ont fait qu'affirmer davantage la responsabilité des notaires en superposant à leur responsabilité individuelle (de droit commun au regard des dépôts) celle collective et professionnelle bien plus efficace.

1. N° 8 du 31 août et 30 sept. 1938, p. 601.

De nombreuses décisions judiciaires[1] avant comme après la loi du 25 janvier 1934 suivant une jurisprudence constante, ont rendu les notaires responsables des versements de fonds qu'à l'occasion d'actes reçus par eux les parties se sont fait directement mais à la vue ou même simplement à la connaissance du notaire rédacteur.

Ainsi, pour ne citer que deux espèces parmi les plus caractéristiques, il a été jugé que : le notaire rédacteur d'un acte de vente portant que le prix est payé comptant est responsable vis-à-vis de l'acquéreur des conséquences du paiement fait par ce dernier directement au vendeur malgré l'existence d'inscriptions hypothécaires[2], et « s'il s'agit d'une vente dont le prix doit être payé comptant en tout ou en partie par les acquéreurs, que le notaire doit s'assurer si ces derniers paient en sûreté et si, en raison des hypothèques pouvant grever l'immeuble vendu, ils ne s'exposent pas à payer deux fois »[3].

En face de cette responsabilité relative aux fonds dont la numération a été faite devant lui ou à sa connaissance, quelle peut-être l'attitude du notaire ?

Puisqu'il est responsable des fonds, pour lui permettre de ne les voir utiliser qu'aux fins prévues, il aura le moyen assez efficace de les encaisser, il en a la responsabilité, il est bon qu'il en ait la garde effective.

Une deuxième solution apparaît plus séduisante. Au lieu d'encaisser les fonds dont il se trouve responsable par le seul fait de leur numération devant lui, pourquoi le notaire ne chercherait-il pas à se faire décharger par ses clients de toute responsabilité au sujet de ces fonds ? N'étant pas responsable il n'aurait pas à se constituer dépositaire.

Ce deuxième moyen est interdit au notaire. Une jurisprudence assez suivie pour faire compte, décide que les notaires « ne sauraient s'affranchir, par une mention dans l'acte, de

1. Rennes, 17 déc. 1860, S. 61.2.602 ; Aix, 28 avril 1870, S. 71.2.133 ; Cass. 2 avril 1872, S. 72.1.109 ; Cass. 6 août 1890, S. 92.1.1252 ; Toulouse, 25 mars 1897, *Gaz. trib.*, 16 mai 1897 ; Cass. req. 8 nov. 1899, D. 1900.1.22 et 5 août 1890, D. 91.1.195 ; Civ. 18 mars 1914, D. 16.1.31 ; Cass. 6 février 1899, *Gaz. Pal.*, 99.2.188 ; Cass. req. 13 nov. 1939, (sur pourvoi d'un arrêt de la Cour d'Alger, du 28 nov. 1935). — V. aussi *Rep. prat.* Dalloz, v° Responsabilité, n° 464 ; R. Savatier, *Tr. de la resp. civile*, t. 2, n° 826.

2. Aix, 28 avril 1870, déjà cité.

3. Trib. civ. Chambéry, 11 août 1890, *Juriscl. not.*, 2° Partie Notariat, D°ª B 5, n° 58.

leur responsabilité »[1]. Les notaires, même se basant sur la jurisprudence contraire à celle qui vient d'être citée, courraient toujours le danger de se voir contester la valeur de la décharge de responsabilité insérée par eux dans leurs actes.

Dans ces conditions, il n'est pour les notaires qu'une seule ressource, celle de se constituer dépositaires des fonds et valeurs objets des actes qu'ils dressent, pour pouvoir réellement se défendre de la responsabilité dont on les charge. L'obligation de se constituer les dépositaires des fonds et valeurs comptés et payés à leur vue est pour les notaires la condition de leur sécurité. Y a-t-il coercition plus grande ?

Section II

Réglementation légale et professionnelle de la comptabilité notariale relative aux dépôts de fonds et valeurs et obligations qui en découle pour les notaires de recevoir ces dépôts.

Il n'est pas question ici d'un cours de comptabilité, mais il apparaît nécessaire d'exposer, à ce point de vue, les divers mouvements que peuvent subir les fonds entre les mains du notaire afin de pouvoir ultérieurement en signaler toutes les conséquences intéressant ce travail. Cet exposé est d'ailleurs, d'autant plus utile qu'en règle générale le public est assez peu familiarisé avec cette réglementation technique, d'une véritable importance quant au rôle du notaire dépositaire de fonds et valeurs.

§ 1. — *Prescriptions relatives à la comptabilité des dépôts.*

Le décret du 22 octobre 1910 a imposé aux notaires, pour toutes les sommes par eux encaissées, de donner un reçu extrait d'un carnet à souche ainsi que pour toutes les valeurs qui leur seraient déposées[2].

1. Trib. civ. Toulouse, 18 juillet 1914, *Gaz. trib. Midi*, 12 septembre 1915 ; Cass. 17 juillet 1872, D. 73.1.87 ; Toulouse, 18 janv. 1893 et Paris, 15 mars 1895, S. 98.2.9 ; Cass. 21 juillet 1921, *Gaz. Pal.*, 21.2.503 et D. 1925.1.29 ; Cass. 2 janv. 1924, S. 24.1.169 ; Nice, 3 mars 1926, *Gaz. Pal.*, 26.2.127.

2. Art. 1er modifiant l'art. 3 du décret du 30 janvier 1890. Art. 2 modifiant l'art. 7 du même décret.

Quelle qu'en soit leur cause, tous dépôts de fonds seront inscrits au registre journal des recettes et dépenses à la date où ils sont effectués. Les fonds seront inscrits au compte du déposant, si celui-ci, après versement, en reste propriétaire pendant un temps si court soit-il. Si, au contraire, ils ne sont déjà plus à lui au moment du dépôt, la recette en sera effectuée au compte du propriétaire des fonds.

Ainsi les fonds reçus des acquéreurs d'objets mobiliers vendus aux enchères seront inscrits au compte du vendeur ou de la succession dont dépendent les objets vendus. Il en sera établi reçu au nom des déposants : acquéreurs d'objets mobiliers, acquéreurs d'immeubles. Cependant pour les ventes aux enchères de mobilier de ménage comportant de nombreux menus objets, il n'est souvent délivré qu'un seul reçu au nom du vendeur. Dans certaines études c'est d'ailleurs toujours au nom des vendeurs que les reçus sont délivrés si les dépôts sont postérieurs aux ventes. La rédaction de ce reçu est, d'ailleurs délicate[1].

Les fonds versés en vue de la réalisation d'un acte à pluralité de dates seront inscrits et resteront au compte de la partie versante jusqu'au moment où l'acte, étant devenu parfait, constatera la transmission de la propriété de ces fonds à une autre partie. Il en sera de même des fonds versés en vue d'actes unilatéraux ou synallagmatiques ne devant porter qu'une seule date, si les versements sont effectués avant le jour de la perfection de l'acte : dépôts d'un prix d'acquisition fait par l'acquéreur ou de transport par le cessionnaire, du montant d'une dette par le débiteur, ou d'un prêt hypothécaire par le prêteur. Au moment de la réalisation ou de la perfection de ces actes : vente, transport, quittance ou obligation, le notaire, par une écriture comptable, virera les fonds déposés du compte de l'acquéreur, cessionnaire, débiteur ou prêteur au compte du vendeur, cédant, créancier ou emprunteur qui, par le fait de cet acte sera devenu propriégaire des fonds déposés.

Cependant, lorsque les fonds sont versés immédiatement à la partie recevante, cette opération fera l'objet d'une seule écriture, qui portera au passif du compte de la partie versante

1. V. les conseils donnés à ce sujet par les rédacteurs du *Bulletin de l'Ass. nat. des notaires de France*, 1938, p. 601.

la somme ainsi payée, au lieu d'être virée au compte du recevant. C'est ce qui aura lieu au cas de quittance et, d'ailleurs de tous actes dont les effets n'ont pas à être assurés par quelque formalité.

Après formalités sur les actes en comportant, les fonds déjà virés aux comptes des vendeurs, cédants ou emprunteurs, leur seront remis et mention de cette remise sera faite par une écriture passée à leurs comptes, à moins qu'ils ne soient destinés à d'autres opérations à réaliser en l'étude du notaire dépositaire ; auquel cas, ils resteront à l'actif de ces comptes jusqu'à leur utilisation dans les conditions ci-dessus ou à leur consignation.

Voici graphiquement (page 67) comment seront constatées ces opérations au registre journal des recettes et dépenses « Fonds des clients ».

Ces écritures s'expliquent ainsi :

Les écritures 1-2 et 3 concernent les héritiers de Jean, les sieurs Antoine et Pierre. Le notaire chargé de la liquidation et du partage de cette succession, a réalisé l'actif mobilier et reçu les fonds revenant à l'indivision : les adjudicataires de meubles ont versé le prix de leur acquisition et les 15% en sus de ce prix, prévus par le cahier des charges, un débiteur de la succession a déposé le montant de sa dette dont les héritiers lui ont donné quittance par acte en l'étude ; enfin l'agent de change a fait parvenir le prix des 50 actions qu'il était chargé de vendre et transférer. Les deux premières écritures constatent des dépôts de fonds en exécution d'actes du ministère du notaire : le procès-verbal d'adjudication mobilière et la quittance ; le notaire a conservé les fonds et a reçu ceux versés par l'agent de change en vue d'un autre acte : le partage à intervenir.

Les écritures 4 et 5 constatent l'encaissement par le notaire des fonds à lui versés en vue des opérations juridiques à réaliser : le contrat de prêt à Joseph et le contrat de vente par Jacques ; ils deviendront définitifs respectivement le 13 et 14 janvier.

L'écriture 6 constate également un encaissement de fonds en vue d'un acte à dresser : la quittance que consentira Auguste à Robert.

L'écriture 7 a été passée à cause du versement à Auguste de la somme objet de l'écriture 6 fait en conséquence de la quittance donnée par lui à Robert. Cet acte ne comportant aucune

Numéros d'ordre	Numéros Folio du grd. livre	Dates	Noms et demeure des parties	Causes des recettes et dépenses (art. 4 du décret du 30.1.1890)	Fonds clients Recettes	Fonds clients Dépenses
				Mois de janvier :		
1	1	5	SSon Jean à Paris	Reçu prix de vente meubles de ce jour 1.000 plus centimes en sus 150	1.150	
2	1	8	SSon Jean	Reçu de M. Léon le montant de sa dette envers la succession	600	
3	1	10	SSon Jean	Reçu de M. François agent de change prix du transfert de 50 actions de la Société Z	25.000	
4	2	10	Théodore à Rouen	Reçu de lui pour prêt à Joseph	10.000	
5	2	10	Théodore	Reçu de lui prix d'acquisition Jacques à réaliser	25.000	
6	3	12	Robert à Paris	Reçu de lui pour remboursement dette Auguste	5.000	
7	3	12	Robert	Payé à Auguste le montant de sa créance c. Robert		5.000
8	2	13	Théodore	Viré au compte Joseph prêt de ce jour.		10.000
9	4	13	Joseph à Paris	Reçu virement du compte Théodore	10.000	
10	2	14	Théodore	Viré au compte Jacques prix de vente de ce jour		25.000
11	5	14	Jacques à Paris	Reçu par virement de compte Théodore	25.000	
				Mois de février[1]		
12	4	25	Joseph	A lui remis le montant du prêt Théodore.		10.000
13	5	25	Jacques	A lui remis prix de vente de Théodore		25.000
14	1	25	SSon Jean	Versé à Antoine le montant de son attribution par partage de ce jour.		11.125
15	1	25	SSon Jean	Versé à Pierre le montant de son attribution par partage de ce jour.		11.125
16	1	25	SSon Jean	Viré aux fonds étude même SSon en paiement des frais de la vente mob. du 5 janvier des frais de partage et autres relatifs à la SSon		2.000
					99.250	99.250

1. La balance de fin de mois a été volontairement omise n'étant ici d'aucun intérêt.

formalité pour assurer son effet, obtenu par le seul fait de sa signature, le versement des fonds n'avait pas à être retardé. Cette quittance libère le débiteur et, par voie de conséquence, décharge le notaire (tout au moins envers le déposant de la somme quittancée) du dépôt qu'il avait reçu et qui avait été constaté par l'écriture 6.

Le contrat constatant le prêt de 10.000 fr. par Théodore à Joseph avait été signé par le prêteur dès le 10 ; il l'a été par l'emprunteur le 13. En conséquence de cette dernière signature, l'acte est devenu parfait. Les fonds versés en vue de ce prêt, objets de l'écriture 4, sont devenus la propriété de Joseph et ont été virés à son compte, donc portés en dépense au compte de Théodore et en recette au compte de Joseph, ce qui est constaté par les écritures 8 et 9.

Le contrat de vente par Jacques à Théodore a été signé le 14 janvier par les deux parties ou tout au moins par le vendeur, si l'acquéreur l'avait déjà fait le 10.

Le prix encaissé par le notaire le 10 janvier est, en conséquence de l'acte de vente, devenu la propriété du vendeur ; d'où les écritures de virement passées au registre journal sous les nos 10 et 11.

Ces quatre écritures, dites de virement, ne modifient en rien l'encaisse du notaire, celui-ci détient toujours les sommes ayant fait l'objet des dépôts constatés par les écritures 4 et 5, mais il les détient pour le compte de personnes autres que les déposants. Ces fonds après formalités destinées à assurer la sécurité des conventions des parties, seront remis respectivement à l'emprunteur et au vendeur, ce qui est constaté par les écritures 12 et 13.

Le 25 février, l'acte de liquidation-partage de la succession Jean étant réalisé, les fonds dont l'encaissement avait fait l'objet des écritures 1 2 et 3 ont pu être remis aux co-partageants dans la proportion de leurs droits, ce qui est constaté par les écritures 14 et 15. L'écriture 16 est destinée à réaliser le paiement des frais dus au notaire pour la liquidation et le partage de la succession et toutes opérations s'y rapportant [1].

1. Dans la pratique d'autres écritures auraient figuré au livre journal : paiement de droits de succession, paiement de passif, etc.. elles sont sans intérêt et pour notre sujet ; à dessein nous avons schématisé, ne conservant que les écritures nécessaires à nos explications.

Toutes les écritures du livre journal sont reportées sur le grand livre au compte de chaque intéressé.

Il est remarquable qu'à l'occasion d'actes de la nature de ceux cités au chapitre précédent, sous le titre « Dépôts nécessaires pour la sécurité des clients » portant une seule date ou mieux, dont la perfection est acquise sans désemparer[1], les fonds dont le notaire devient dépositaire peuvent être versés par les parties qui se trouvent en être propriétaires au résultat de ces actes : cédants, emprunteurs, vendeurs, etc... Dans les exemples retenus ci-dessus, au contraire, le dépôt est fait par les parties propriétaires des fonds avant les actes : cessionnaires, prêteurs, acquéreurs, etc... Les fonds versés après l'acte sont inscrits directement aux comptes des parties qui auront à les retirer les actes ayant été formalisés, ce qui évite les écritures de virement.

La comptabilité des valeurs mobilières est réglementée dans le même esprit que celle des fonds ou espèces ; pour la tenir, les notaires doivent faire usage d'un registre journal et d'un grand livre spéciaux[2] où doivent être inscrites les entrées et sorties de valeurs. Par exemple, les valeurs dont le prix a fait l'objet de l'écriture 3 du livre journal rapportée plus haut, ont dû être portées en entrée le jour où le notaire en a été constitué dépositaire ; il a dû en délivrer reçu tiré du carnet à souche comme pour les espèces ; enfin ces valeurs ont dû être portées en sortie le jour où elles ont été remises à l'agent de change.

§ 2. — *Contrôle de cette comptabilité.*

Ce contrôle a été organisé par le décret du 30 janvier 1890 et confié aux Chambres de discipline. Un décret du 16 mars 1931 qui est venu le renforcer, l'a maintenu et en a institué un autre dit du second degré confié à des commissions de Cour

1. Nous avons dit en effet, que même signé par les parties à des jours différents, un acte peut ne porter qu'une seule date, celle de la dernière signature. V. *supra*, p. 55.

2. Les modèles donnés sont, d'ailleurs, assez peu appropriés et ont soulevé de sérieuses critiques de la part du notariat. Ils répondent à certains besoins ; mais, avec d'autres figurations et prescriptions sur leur tenue, ils auraient pu rendre de plus grands services.

d'appel[1]. L'article 2 de l'arrêté du 16 mars 1931 pris par le Garde des Sceaux en exécution du décret du même jour indique « Le cadre minimum auquel les inspecteurs délégués par la Chambre de discipline et la commission de contrôle de Cour d'appel devront se conformer pour l'exécution de leur mission ». Ce cadre contient les questions auxquelles devront répondre les inspecteurs et notamment deux paragraphes concernant l'un le « répertoire » et l'autre les « mandats donnés aux clercs » :

« *Répertoire.*

« Le répertoire est-il tenu conformément aux prescriptions des articles 49 et 50 de la loi du 22 frimaire an VII ?

« Quel mois ou quelles périodes équivalant au total à un mois les inspecteurs ont-ils choisis plus spécialement pour la vérification du mouvement et du règlement des dépôts de fonds et valeurs auxquels ont pu donner lieu les actes inscrits au répertoire ?

« Le notaire inspecté a-t-il représenté toutes les minutes inscrites au répertoire pendant cette période ?

« Actes ayant donné lieu ou ayant pu donner lieu immédiatement ou à terme à des dépôts de fonds ou de valeurs. »

Dates et natures des actes	Dates des entrées de fonds et de valeurs	Dates des sorties de fonds et de valeur	Vérification des pièces comptables justificatives des entrées et des sorties

.....

Mandats donnés aux clercs

« Lorsque les clercs ont signé des actes comme mandataires des parties, ont-ils agi en vertu d'un mandat écrit authentique ou sous signature privée ?

« Le notaire inspecté *a-t-il représenté aux inspecteurs les*

1. Depuis la loi et le décret du 16 juin 1941 établissant une seule Chambre des notaires par département et instituant un Conseil régional des notaires dans chaque Cour d'appel et un Conseil supérieur du notariat auprès du ministre de la Justice et réglementant l'organisation de ces organismes, les attributions des Commissions de contrôle de Cour d'appel ont été déférées aux Conseils régionaux. Nous garderons cependant les noms des organismes antérieurs aux loi et décret sus relatés, pour une raison de facilité nos citations.

décharges de mandat authentique ou sous signature privée, *signées par les parties lors du règlement des comptes de dépôt de fonds ou de valeur* ouverts en exécution de ces actes ? ».

De ces paragraphes, partie d'un texte officiel, deux observations se dégagent.

A. — Des prescriptions relatives aux mandats donnés aux clercs, il résulte que les notaires, et non les clercs mandataires, sont tenus de conserver dans leurs pièces comptables les décharges de mandats. Cette obligation serait anormale si le texte visé ne les considérait pas comme les vrais mandataires dont les clercs ne sont que les prête-noms. Cela ressort encore du fait qu'à eux aussi incombe implicitement l'obligation de tenir le compte des fonds et valeurs reçus par leurs clercs mandataires dans l'exercice de leur mandat et d'en assurer le règlement. Les notaires doivent donc recevoir en dépôts les fonds et valeurs que les clercs sont censés toucher en vertu des pouvoirs qu'ils ont apparemment reçus.

Du même paragraphe la dernière question posée aux inspecteurs : « Actes ayant donné lieu ou ayant pu donner lieu immédiatement ou à terme à des dépôts de fonds ou de valeurs » et le cadre destiné à recevoir la réponse des inspecteurs impliquent sans conteste jusqu'à un certain point, qu'en principe le notaire est tenu de se constituer dépositaire de tous les fonds et valeurs ayant fait l'objet d'actes reçus par lui ? Rien ne l'oblige à le faire, semble-t-il ; néanmoins, lors de l'inspection de sa comptabilité, tous les actes qui non seulement ont effectivement *mais pourraient avoir donné lieu à un dépôt*, doivent faire l'objet de vérifications.

Dès lors qu'en conséquence d'actes notariés et à la vue du notaire, les parties se sont transmis des fonds et valeurs, le dépôt entre ses mains en a été possible ; s'il peut constituer un avantage ou une sécurité pour l'une des parties, il est présumé, professionnellement parlant, avoir été effectué. La présomption n'est pas irréfragable, encore est-il que le notaire doit, tout tout au moins dans certaines Cours d'appel, se réserver la preuve de la non existence du dépôt.

Au total, il n'est même pas nécessaire de torturer le texte ci-dessus rapporté, pour en déduire une obligation générale à la charge du notaire de se constituer dépositaire de tous les fonds et valeurs objets de tous les actes qu'il reçoit, sauf s'il

en est déchargé par les clients. Un avis de la Commission de contrôle de la Cour d'appel de Bordeaux le donne à entendre.

Les prescriptions de l'article 2 de l'arrêté du 16 mars 1931 constituent « un minimum » d'après les termes mêmes de l'arrêté ; elles laissaient donc aux Chambres de discipline et aux commissions de contrôle la faculté d'y ajouter par leurs règlements d'en préciser et au besoin renforcer les mesures d'application[1].

C'est notamment ce qu'a fait la Commission de contrôle de la Cour d'appel de Bordeaux, pour son ressort où quelques catastrophes notariales, soulignées par quelques faillites d'agents de change près la Bourse de cette ville qui précédèrent ou suivirent de peu le décret du 16 mars 1931, semblaient justifier un contrôle plus sévère.

Pour l'application de son règlement, cette Commission fit éditer en 1934 une brochure intitulée : « Instructions et directives générales » conformément à la décision constatée au procès-verbal de sa séance du 2 juin 1934 dans les termes suivants : « La Commission connaissance prise du travail à elle soumis par son président sur la tenue de la comptabilité notariale telle qu'elle est prescrite par les décrets en vigueur, donne son entière approbation à ce travail qui constitue en pareille matière un guide précieux, et charge son bureau de le faire imprimer et d'en envoyer un exemplaire à tous les notaires du ressort de la Cour d'appel »[2].

Si certains passages de cette brochure se bornent à être des avis, le surplus de son texte énonce des prescriptions obligatoires[3].

A la page 56 le paragraphe intitulé « Sommes payées à la vue et hors la vue du notaire » :

1° à la vue : « Les fonds et valeurs dont le versement se fait à la vue du notaire doivent passer par sa comptabilité

1. V. l'art. 14 du décret du 16 mars 1931 et aussi la circulaire du garde des Sceaux du 23 avril 1931 : « Ce cadre.. n'est d'ailleurs.. qu'un minimum auquel chaque Commission pourra apporter autant d'additions qu'elle le jugera nécessaire ».

2. Cet exemplaire a été de fait, envoyé à tous les notaires du ressort.

3. Si, d'ailleurs, besoin était de démontrer le caractère obligatoire de ces prescriptions, nous en trouverions la preuve à la page 61, note 3, au sujet de la tenue du livre journal « Bien que les décrets ne prescrivent de balances pour les écritures du livre journal que tous les trois mois, la Commission de contrôle exige que cette balance soit faite tous les mois.

pour tous les actes pouvant donner lieu à encaissement de fonds [1] et par conséquent, faire l'objet de la délivrance d'un reçu extrait du carnet à souche et inscrit au livre journal. Néanmoins, dans certains cas, lorsque les clients autorisent la remise des fonds avant l'accomplissement des formalités, ils ne figurent pas dans la comptabilité, mais, dans ce cas, le notaire doit toujours justifier de la remise immédiate par une décharge contenue dans l'acte lui-même si les règlements de la compagnie approuvés par le Garde des Sceaux le permettent, ou par une décharge particulière si les règlements de la compagnie à laquelle appartient le notaire n'ont rien prévu à ce sujet.

2° Hors la vue : « Aucune écriture n'est à passer. Mais dans tous les cas, il est nécessaire que la formule de paiement corresponde à la réalité, toute formule ambigue devant être évitée et *qu'une décharge soit donnée au notaire* [2], ainsi qu'il va être dit. L'attention des inspecteurs et des notaires est spécialement attirée sur les dangers et les inconvénients d'une habitude constante de remettre les fonds avant les formalités *même sur décharge des clients* [3] ou d'une indication de versement hors la vue. Une telle habitude peut faire naître des soupçons. Les inspecteurs doivent signaler une telle façon de procéder et susciter les explications à ce sujet du notaire inspecté et en rendre compte dans leur rapport.

« Conformément à la décision de la commission de contrôle du 2 juin 1934, toutes les fois que les fonds seront constatés comme versés hors la vue ou dès avant la signature du contrat de vente ou de prêt, les notaires devront en justifier par une décharge ainsi conçue : « Les soussignés reconnaissent que les fonds faisant l'objet de la vente (ou du contrat de prêt) reçue ce jour par Me ... notaire à ..... ayant été payés hors de sa vue il n'est ni comptable, ni responsable des dits fonds. Fait à..... le ..... ».

« La signature de chacune des parties doit être précédée de la mention « Lu et approuvé ». Si les clients ne savent pas signer, la décharge peut être signée par deux témoins. Cette décharge devra être classée à sa date avec les autres décharges ».

Même si les « instructions et directives générales » de la

1 et 2 C'est nous qui soulignons.
3. C'est encore nous qui soulignons.

Commission de contrôle de la Cour d'appel de Bordeaux ont dépassé le minimum des prescriptions de l'arrêté du ministre de la Justice du 16 mars 1931 elles sont restées dans la ligne des prescriptions légales en cette matière.

§ 3. — *Obligation de recevoir des dépôts.*

La première conséquence qui se dégage du texte est l'obligation où se trouve le notaire de se constituer dépositaire de tous les fonds et valeurs dont le versement se fait à sa vue à l'occasion d'actes pouvant donner lieu à encaissement de fonds.

A ce principe général, il y a des exceptions. « Néanmoins, dans certains cas..... ils ne figurent pas..... »

Pour que le notaire ne soit pas tenu de se constituer dépositaire des fonds et valeurs, il doit se réserver par écrit :

Ou bien l'autorisation « des clients » de les remettre à celui à qui ils reviennent en raison de l'acte dressé ou à dresser « avant l'accomplissement des formalités » c'est-à-dire après la perfection de l'acte mais avant son opposabilité aux tiers ou même « dès avant la signature du contrat ».

Ou bien, une décharge approuvée par les clients constatant que le notaire n'a pas encaissé les fonds, qu'ils aient été payés hors sa vue et avant la signature du contrat, soit qu'ils aient été remis directement entre les clients sans que le notaire les ait eu en main, cette décharge pouvant être insérée dans l'acte lui-même ou « particulière » suivant les circonstances et les règlements de compagnies.

Si jamais exception a confirmé la règle, c'est bien en l'espèce. Que le notaire soit obligé, lorsqu'il devient dépositaire des fonds ou valeurs, à en donner reçu c'est normal, mais que, ne recevant pas en dépôt ces fonds et valeurs, il lui soit imposé de rapporter la preuve de ce non encaissement, c'est bien preuve que la présomption d'encaissement est telle que, pour ne pas la voir jouer, il faut une preuve écrite, d'où l'obligation pour l'officier public de rapporter la preuve d'un fait négatif !

La présomption d'encaissement des fonds et valeurs par le notaire est indéniable. Elle ne permet pourtant pas à elle seule d'affirmer l'obligation pour lui de s'en constituer déposi-

taire, puisque la preuve contraire est admise quand bien même elle ne le serait qu'exceptionnellement.

C'est pourquoi la Commission de Contrôle, prévoyant sans doute cette façon de penser, a coupé court à pareille interprétation de ses instructions et directives générales, en attirant spécialement l'attention « sur les dangers et les inconvénients d'une habitude constante de remettre les fonds avant les formalités même sur décharge des clients ou d'une indication de versement hors la vue. Une telle habitude peut faire naître des soupçons ».

Il ne pouvait donc être produit meilleure précision du devoir où se trouve le notaire de se constituer le dépositaire des fonds et valeurs objets des actes qu'il dresse, puisque ne pas le faire, même après constatation régulière de ce non-encaissement, est une habitude dangereuse qui a des inconvénients et fait soupçonner celui qui s'y adonne ! Il eût été peut-être logique, pour garantir les clients contre les malversations des notaires, d'interdire à ceux-ci de recevoir des fonds ou valeurs en dépôt. Les extrêmes se touchant, ce résultat a été cherché en sens inverse, sous forme d'obligation pour le notaire, de se constituer dépositaire de tous les fonds et valeurs dont la transmission est constatée par les actes qu'il monumente.

S'il est nécessaire, il n'est pas difficile de préciser quels « actes peuvent donner lieu à encaissement de fonds » alors que les règlements et arrêtés précités ne le font pas ?

Nul n'a songé évidemment à imposer aux notaires l'obligation de retenir pendant un temps si court soit-il, les fonds et valeurs dont les actes constatent la transmission entre parties, si cette retenue ne comporte pour celles-ci aucun avantage présent ou éventuel. Ce qui serait le cas notamment des fonds représentant le montant d'une dette, remis *directement* par le débiteur au créancier qui lui en donne quittance libératoire, ou du prix d'une vente d'objets mobiliers dont la livraison est faite immédiatement ou avant l'acte. Pour l'un et l'autre de ces actes, rien ne pouvant entraver leurs effets dans les circonstances indiquées, un dépôt des fonds entre les mains du notaire ne saurait s'expliquer. Il en va de même pour bien d'autres actes. Il serait abusif d'imposer à la partie recevante un retard à l'encaissement de fonds qui lui reviennent, ce qui pourrait lui être préjudiciable, et d'imposer au notaire

une charge et une responsabilité supplémentaires sans avantage pour personne.

Par contre peuvent être donnés en exemple d'actes susceptibles de « donner lieu à encaissement de fonds » :

1° Les actes à pluralité de dates, notamment lorsque la partie qui verse les fonds et celle qui les reçoit signent l'acte ou y consentent à des dates différentes et que la formule de paiement mentionne la remise des fonds à la vue du notaire, lequel est sauf preuve contraire, dans ce cas, l'intermédiaire obligatoire des parties pour la transmission de ces fonds ;

2° les actes qui, pour être opposables aux tiers nécessitent l'accomplissement de formalités, le dépôt entre les mains du notaire tendant alors à assurer la sécurité des parties versantes.

Pour ces derniers actes les dépôts de fonds peuvent être faits[1] soit avant l'acte par la partie versante, soit aussitôt après par la partie recevante. Cette seconde façon qui ne semble pas critiquable, est de règle dans de nombreuses études. Toutefois, elle n'apparaît pas précisément comme ayant été envisagée par les décrets et règlements en matière de comptabilité notariale. Aussi bien dans les « Instructions et directives générales » de la Commission de Contrôle de la Cour d'appel de Bordeaux, est donné à titre d'exemple, le libellé de diverses écritures de « livre journal » et notamment celles-ci, la Commission prenant soin de préciser que ce sont « les points qui donnent lieu le plus fréquemment à des observations de la part des inspecteurs ».

Numéros		Dates	Noms et demeure des parties	Causes des recettes et dépenses (art. 4 du décret du 30.1.1890)	Fonds clients	
d'ordre	Folio du grd. livre				Recettes	Dépenses
6209		Mai 1931	Baron à Bordeaux	Viré au compte Joseph montant obligat. de ce jour		30.000
6210		Mai 1931	Joseph à Bordeaux	Reçu compte Baron	30.000	

De ces deux écritures il suit que pour virer à la date du 31 mai, du compte Baron au compte Joseph, les 30.000 francs

1. V. *supra*, p. 69.

montant de l'obligation monumentée ce jour, il faut qu'auparavant ces fonds aient été inscrits au compte Baron et donc versés au notaire par le prêteur, *dès avant* l'obligation, ne fût-ce que le jour même.

Cette conclusion s'impose d'ailleurs si l'on puise à d'autres sources. La plupart des modèles d'écritures comptables contenues dans les différents traités de comptabilité notariale [1] dont s'inspiraient ceux rapportés ci-dessus obligent, eux aussi à conclure que, en ce qui concerne les dépôts de fonds et valeurs à l'occasion d'actes de son ministère, la règle pour le notaire consiste à les recevoir des parties propriétaires de ces fonds et valeurs avant l'acte à monumenter déposés entre ses mains et changer de propriétaire au résultat des actes qu'il reçoit, et à les remettre en définitive, quand rien ne s'y oppose, aux nouveaux propriétaires. L'Association Nationale des Notaires de France a elle-même recommandé cette manière de procéder à l'occasion du jugement du tribunal de Périgueux réformé par l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux analysés plus haut : « il eût été préférable que le reçu fût donné à l'acquéreur ... » c'est donc l'acquéreur qui aurait dû déposer les fonds au notaire.

1. V. *Manuel de comptabilité notariale*, Roulois ; p. 19. — *Jurisclass. not.*, 2e Partie, t. 2 *bis*, vo Notariat, Do n E 2, p. 9 etc..

CHAPITRE III

INFLUENCE DES DEPOTS DE FONDS ET VALEURS SUR LA VALIDITE DES ACTES NOTARIES

La fréquence extrême des mandats confiés aux notaires et leur hatitude « abusive » de se constituer gérants d'affaires de leurs clients est un fait : l'obligation pesant sur les notaires de recevoir des dépôts de fonds et valeurs relatifs aux conventions qu'ils monumentent en est un autre : tous deux font naître des discussions en jurisprudence et engagent des questions de droit : relatives l'une à la nature juridique des dépôts, l'autre à leur influence sur la validité des actes notariés en faisant emploi.

Section I

La jurisprudence et les dépôts de fonds et valeurs

Les décisions sont relativement rares, la plupart ne se sont occupées de la question que par voie de conséquence dans la mesure où il était utile pour décider qui devait supporter la perte des fonds détenus. Depuis l'établissement de la garantie collective, des décisions plus nombreuses sont intervenues qui, pour faire supporter par les caisses collectives de garantie la perte des fonds déposés ou les en exénorer, ont étudié le caractère juridique des dépôts.

En premier lieu, un principe général cantonne le sujet. La responsabilité notariale suppose nécessairement une faute commise, soit dans l'observation des prescriptions de la loi touchant l'établissement des actes, soit dans l'accomplissement d'un mandat ou une gestion d'affaires ou des devoirs

de conseil qui peuvent incomber au notaire[1]. Aucune responsabilité en matière de dépôts de fonds et valeurs ne peut être et n'a pu être retenue qu'en considérant ceux-ci comme une obligation s'imposant au notaire, soit en vertu des règles du mandat ou de la gestion d'affaires, soit des prescriptions de la loi touchant l'établissement des actes.

La jurisprudence a d'ailleurs, passé par deux phases séparées chronologiquement par la loi du 25 janvier 1934.

I. D'assez nombreux jugements ou arrêts rattachent le dépôt effectué entre les mains du notaire à l'exécution d'un mandat (*a*) d'autres n'y ont vu qu'un contrat de dépôt pur et simple (*b*) ou une constitution de sequestre (*c*).

A. — *Mandat donné par toutes les parties à l'acte ou seulement par l'une d'elles.*

Le jugement du tribunal civil de Périgueux du 2 avril 1937[2] sans en reconnaître l'existence dans l'espèce, affirme que le notaire aurait pu recevoir les fonds déposés entre ses mains « à titre de mandataire commun des deux parties », si le prix (de la vente dont il s'agissait) avait « été versé conjointement par l'acquéreur et par le vendeur, sous la condition qu'il serait employé à désintéresser les créanciers inscrits et que le solde serait remis au vendeur ». C'est ce qu'a fait l'arrêt de la Cour de Bordeaux qui a réformé ce jugement en affirmant que « bien que le prix ait été quittancé dans l'acte, les parties ont voulu non pas que le vendeur ou ses créanciers puissent en disposer librement au préjudice de l'acquéreur, mais bien qu'il demeurât en l'étude pour garantir l'acquéreur des risques d'éviction »[3].

Le notaire n'est parfois déclaré mandataire ou *negotiorum gestor* que d'une seule partie. Ainsi décide d'une manière générale l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1865[4] : « L'individu qui remet au notaire (ou à son clerc) une somme

1. Trib. civ. Seine, 22 janvier 1934, *Gaz. Pal.*, 34.1.648, S. 1934.2.89.
2. *Déja cité.*
3. V. aussi dans l'arrêt ci-après, la condition que le dépôt ait été fait à la fois dans l'intérêt du vendeur et de l'acheteur et encore Cass. 16 déc. 1919, *Gaz. Pal.*, 20.1.243.
4. S. 66.1.183.

destinée à être donnée en paiement à un tiers se dessaisit par cette affectation de la somme versée et cesse d'en être le propriétaire, le notaire (ou son clerc) en devenant à partir de ce moment, débiteur envers le créancier, comme son *negotiorum gestor* tel un vendeur qui a donné dans l'acte de vente quittance du prix payé comptant . « Lorsque le prix de vente d'un immeuble est payé comptant et quittancé dans l'acte de vente, si ce prix a été immédiatement versé au notaire, véritable mandataire de la venderesse, avec la charge précise et spéciale d'employer la somme reçue à acquitter les dettes hypothécaires, ainsi qu'il est en usage de pratique courant en matière de notariat ... »[1].

Dans les deux espèces ainsi jugées, le notaire se trouvait n'être que le mandataire du vendeur. Ailleurs il a été parfois considéré seulement comme « *negotiorum gestor* » : « Le notaire qui reçoit de son client, en qualité de « *negotiorum gestor* », les prix de ventes d'immeubles... »[2] il l'a été surtout, à l'occasion de prêts hypothécaires, comme mandataire : « Lorsque, à l'occasion d'un prêt hypothécaire, il est constant qu'un notaire était détenteur dès avant le prêt[3] de fonds revenant au prêteur, il a été pour ce prêt, le mandataire du prêteur... »[4] comme aussi des deux parties[5] « lorsque le notaire qui a reçu un acte de prêt a été, dans cette circonstance, le mandataire respectif du prêteur et de l'emprunteur le prêteur était libéré par le versement des fonds entre les mains du notaire... »[6].

B) *Dépôt pur et simple.* — D'autres décisions ont préféré à l'existence d'un mandat la reconnaissance d'un contrat de dépôt, du type décrit sous le titre onzième chapitre I et II du Code civil. Il est vrai qu'il s'agissait en l'espèce d'un cas ne se rencontrant pas pour tous les actes.

Le cahier des charges d'adjudication immobilière prévoyait que, pour enchérir, chaque intéressé consignerait entre les

1. Caen, 27 janv. 1928, *Rec. Caen*, 1928.2.112. — V. aussi Cass. 20 nov. 1871, *D.*P. 72.1.124.181 et 182.
2. Amiens, 6 août 1902, *Rec. Amiens*, 1903-04.
3. Rev. ce qui a été dit ci-dessus sur le dépôt des fonds avant la réalisation de l'acte.
4. Trib. civ. Seine, 1er juillet 1937, *Gaz. Trib.*, 29 janv. 38.
5. Cass. 28 juin 1927, *Rec. Not. Juriscl.* 1927, p. 396.
6. Puisque les effets du mandat et de la gestion d'affaires sont en la matière, identiques, nous ne séparons pas les deux situations.

main d'un notaire une certaine somme. L'adjudication ayant eu lieu, le notaire restitua partie de la somme consignée et employa le surplus au paiement des frais. L'adjudicataire n'ayant pas payé son prix, il y eut revente sur folle enchère. Le prix obtenu lors de cette seconde adjudication n'ayant pas atteint celui obtenu lors de la première, l'adjudicataire fol enchéri demeurait tenu de la différence. La Cour d'appel de Bastia décide que « le notaire était en quelque sorte *dépositaire* du prix à concurrence de la somme consignée pour le compte du vendeur, sous la condition suspensive que celui qui avait opéré la consignation serait débiteur de ce prix en devenant adjudicataire ».

La Chambre des requêtes de la Cour de cassation par un arrêt du 17 février 1931 [1] a rejeté le pourvoi formé par le notaire et affirmé l'impossibilité pour celui-ci d'employer les fonds dont il était dépositaire à une autre fin que le paiement du prix, dont la somme déposée constituait « un premier acompte ».

C) *Séquestre.* — Sans employer, pour le désigner le terme propre, plusieurs décisions ont constaté l'existence entre le notaire et les parties d'un véritable contrat de sequestre quant aux fonds objets de l'acte dressé. La Cour de Bordeaux [2] a considéré que le dépôt entre les mains du notaire d'un prix de vente d'immeuble grevé d'hypothèque, était une « *constitution de sequestre tacite* ».

Mandataire ou gérant d'affaires, dépositaire et sequestre, tel est le rôle qu'ici et là les magistrats ont reconnu au notaire dépositaire de fonds et valeurs.

II. —Une étude plus approfondie de la matière a fait apparaître au moins une tendance à reconnaître dans le rôle de dépositaire une partie ou un aspect considérable des fonctions légales du notaire. Des décisions sont, de ce chef, relativement récentes, tout au moins n'en avons-nous pas trouvé

1. *J.N.* art. 36.892, 3e espèce.
2. Arrêt réformant le jugement du Trib. civ. de Périgueux du 2 avril 1937, cités ci-dessus.

d'anciennes dans les recueils de jurisprudence. Elle paraissent débuter avec l'application de la loi du 25 janvier 1934 sur la responsabilité collective des notaires, la plupart se rapportent à l'appel en garantie des caisses régionales.

La Cour d'Angers, par un arrêt du 1er décembre 1937[1], confirmait un jugement du tribunal de cette ville qui avait condamné la Caisse régionale du ressort à rembourser à un client d'un notaire les sommes déposées à ce dernier. « La mauvaise utilisation des fonds déposés, constituant, non un détournement, mais une faute professionnelle, ne peut servir de base à une action en restitution contre la caisse régionale de garantie ». Après avoir constaté la réalité du dépôt et l'appropriation frauduleuse du notaire la Cour affirmait qu'il « avait, *en tant que notaire*, par l'acte de vente même, contracté l'obligation, vis-à-vis de l'acquéreur ainsi que des vendeurs, de désintéresser les créanciers hypothécaires avec le prix de vente déposé obligatoirement à son étude, *en raison de ses fonctions*..)

Sur appel d'un jugement du tribunal de Béziers condamnant la Caisse de garantie au remboursement d'un prix de vente payé à la vue du notaire et encaissé par lui, la Cour de Montpellier reconnut que le notaire, « tant vis-à-vis de l'acquéreur que du vendeur, *avait contracté en sa qualité et suivant les usages de sa profession*, l'obligation de désintéresser les créanciers hypothécaires... »[2].

La Cour de Rennes, exposant des faits semblables d'une façon extrêmement détaillée déclare que constitue « une opération *d'ordre professionnel*... l'encaissement, par le notaire rédacteur d'un acte de donation-partage, d'une somme d'argent qui était destinée à être payée à l'un des donataires »[3] et elle retint la garantie de la Caisse régionale après avoir posé le principe que « les caisses régionales sont tenues de garantir le remboursement des sommes d'argent, titres et valeurs quelconques, *reçues par les notaires à l'occasion d'actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions et en leur qualité d'officiers publics*, que la garantie collective n'est donc due que pour *les dépôts professionnels* ».

La graduation de ces dernières décisions est très nette : la

1. *Gaz. Pal.*, 1938.1.91 ; *J.N.* art. 39.819 et observations.
2. 29 nov. 1938, *Gaz. Pal.*, 39.1.154.
3. 8 janvier 1940, *Gaz. Pal.*, 40.1.324.

première précise que l'officier publie en recevant le dépôt a agi en sa qualité de *notaire* ; la seconde constate que l'encaissement des fonds avait été fait par le notaire « en sa qualité et suivant les *usages de sa profession* » ; la troisième enfin considère que la réception des dépôts est partie intégrante de *l'activité professionnelle* du notaire.

La jurisprudence, primitivement incertaine (la question ne lui avait jamais été posée), avait incidemment décrit la nature juridique des dépôts de fonds et valeurs : mandat ou gestion d'affaires dépôt pur et simple ou contrat de séquestre. Plus récemment, ayant eu à préciser la nature du dépôt, elle est arrivée à donner au fait du dépôt un caractère d'exercice des fonctions notariales au même titre que la rédaction des actes.

Section II

La qualification juridique des dépots

I. — *Notion contractuelle* : Mandat, dépôt, sequestre.

A. — *Mandat*, mandat exprès ou même mandat tacite établi par un commencement de preuve par écrit... la jurisprudence et un langage commun n'y ont pas répugné. Cependant dans le dépôt en cause, se rencontre-t-il un écrit constatant l'établissement du mandat donné quant aux fonds et valeurs déposés ? Il est excessivement rare, si toutefois pareil mandat exprès a jamais été conféré. En principe, les règlements de comptabilité l'imposent, il aura été délivré au dépositaire un reçu, extrait du carnet à souche prescrit par le décret du 22 octobre 1910, mentionnant la somme ou les valeurs déposées, la cause de l'encaissement et la destination des fonds. un tel reçu, même signé par le notaire, par l'un de ses clercs ou son comptable (l'un et l'autre étant ses mandataires), constitue bien apparemment le commencement de preuve par écrit nécessaire pour étayer les présomptions du mandat confié au notaire. En effet, le mandat s'analyse en la matière par l'utilisation des fonds ou valeurs déposés « dans l'intérêt du mandant (dépositaire) et suivant les instructions de ce dernier »[1].

1. Baudry-Laçantinerie et Wahl, 2e édit., 1900, t. 30, n° 404, p. 192.

Cette utilisation des fonds se retrouve-t-elle pour tous les dépôts ? Nous ne le pensons pas. Le contrat de mandat, s'il s'applique à certains dépôts, ne peut régir les rapports du notaire et de ses clients pour tous [1]. « Le notaire est un mandataire... s'il reçoit un prix de vente pour le remettre au cessionnaire du prix ou aux créanciers (Cass. 15 juillet 1865 D. 65.1.452) [2]. Il est normal de dire, par conséquent que, toutes les fois que les fonds devront être remis à toute autre personne que le dépositaire ou son préposé [3] il y aura eu mandat confié au notaire ; et donc la fréquence de ce mandat apparaît : les fonds, s'ils sont déposés antérieurement à la réalisation de l'acte les règlements de comptabilité le conseillent [4] changeront de propriétaire, alors qu'ils seront entre les mains de l'officier public, ils seront donc remis par lui à un autre que le dépositaire ; le notaire aura été mandataire.

Il pourrait évidemment être soutenu qu'aucun mandat n'a existé et que c'est en exécution de la vente ou du prêt constaté par l'acte dressé que le notaire remet les fonds à qui ils reviennent. En droit, il convient de ne pas l'oublier, le notaire n'est pas partie à l'acte qu'il dresse. Les conventions qu'il authentifie ne le lient pas, il y joue un rôle qui ne lui permet pas de s'y obliger ni d'y stipuler en sa faveur. Donc à nos yeux, il ne peut normalement être lié par le contrat de vente ou de prêt. En conséquence, ce n'est pas en exécution de ce contrat qu'il remettra au vendeur ou emprunteur les fons reçus par lui du prêteur ou de l'acquéreur avant l'acte. Au contraire, il est lié par le contrat de mandat intervenu entre lui et son client, incluant l'opération juridique suivante : recevoir les fonds, les conserver et les remettre à telle personne (désignée nommément sur le reçu délivré), à la condition qu'une convention soit intervenue entre le dépositaire et cette personne, vente, prêt, etc...

La vente ou le prêt réalisés, en général, le notaire ne remettra pas immédiatement les fonds, sauf ordre précis ou dépo-

1. V. cependant l'affirmation de l'existence du mandat, lorsque le notaire dépose les fonds à la Caisse des dépôts et consignations, note au Dalloz, 1909.1. 421.

2. Baudry-Lacantinerie, *ibid.*, n° 406, p. 192.

3. Le mandataire du dépositaire quoique n'étant pas la même personne physique est cependant la même personne juridique.

4. V. *supra*, p. 76.

sitaire son mandant [1]. Après signature de la vente par exemple, malgré l'indication du paiement comptant du prix, l'acquéreur a encore un droit sur les fonds par lui déposés entre les mains du notaire. N'est-ce pas la preuve que ce dernier n'est pas lié par la vente, puisque, si les fonds venaient à ne pas obtenir la complète réalisation de l'opération à laquelle ils devaient servir, il serait responsable vis-à-vis de l'acquéreur, malgré l'entière validité de la vente ? C'est donc qu'il est lié par les règles du contrat de mandat quant aux fonds déposés en son étude [2]. C'est encore en exécution de ce mandat que ces fonds seront remis à celui à qui ils reviennent et non pas en raison, tout au moins en ce qui concerne le notaire bien qu'elle ait été monumentée par lui, de la convention conclue entre son mandant et un tiers. Ce qui est vrai de la vente l'est aussi du contrat de prêt, d'un contrat de partage lorsque le notaire aura réalisé l'actif etc...

Il faut savoir aussi que lors d'une vente, l'Association nationale des notaires de France, les Commissions de contrôle et la jurisprudence ont conseillé ou émis le vœu que le prix, après la signature de l'acte, soit versé entre les mains du notaire par l'acquéreur, et non par le vendeur. Ces vœu et conseil, s'ils sont réalisés et suivis, font manifestement du notaire un mandataire de l'acquéreur, puisque c'est, non pas le déposant, mais le vendeur qui retirera lesdits fonds. Au contraire il n'y aurait pas mandat, semble-t-il, si le vendeur avait déposé les fonds lui-même pour les retirer après les formalités [3].

B) Nous avons constaté que dans certains cas, donc, c'est bien un mandat qui a été établi et réalisé entre le dépositaire et notaire. Est-ce à dire que la *gestion d'affaires* ne serait pas applicable en la matière ?

Il semble *à priori*, qu'entre le notaire et son client dépositaire ne puisse naître un quasi-contrat de gestion d'affaires en raison et par le seul fait du dépôt de fonds ou valeurs effectué à

1. Les tiers d'ailleurs, créanciers chirographaires du vendeur par exemple, seront liés eux aussi par ce mandat de l'acquéreur puisque, malgré la signature de la vente, plusieurs décisions de jurisprudence leur ont refusé de considérer ces fonds comme entrés dans le patrimoine du vendeur.

2. V. ci-dessus ce qui a été dit à l'occasion du jugement du Trib. civ. de Périgueux, du 2 avril 1937, et de l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux qui l'a réformé.

3. V. *supra*, p. 69 et 76.

l'occasion d'un acte. Il serait bien extraordinaire qu'un déposant remît des fonds à un notaire sans lui dire, même d'une façon vague, l'emploi éventuel à en faire : placement hypothécaire, acquisition de bons du Trésor, etc... Le seul fait du dépôt est preuve certaine de l'intervention de celui qui, s'il n'était pas mandant, serait le maître dont l'affaire est gérée. Or, la gestion d'affaires par définition ne comporte aucune volonté de la part de celui dont l'affaire est gérée. Il ne peut donc y avoir nous semble-t-il, de quasi contrat de gestion d'affaires entre le déposant et le notaire. Il est difficile d'imaginer, en fait, les conditions nécessaires à la réalisation de ce quasi-contrat.

Néanmoins un quasi contrat au sujet de fonds que d'autres doivent ou veulent faire parvenir au notaire : intérêts, loyers, capitaux remboursés. Les décisions de jurisprudences sont assez nombreuses qui ont reconnu le notaire comme gérant d'affaires des clients auxquels les fonds reçus par lui étaient destinés.

Il ne s'ensuit pas, à notre avis, que le dépôt soit constitutif de ce quasi-contrat. Leur seule portée est d'avoir décidé par qui, le cas échéant devait être supportée la perte des deniers détournés de leur destination : suivant les circonstances tantôt le déposant, tantôt celui qui devait recevoir les fonds ; pour arriver à ce dernier résultat, il fallait bien faire ressortir un lien juridique entre celui-ci et le notaire ; la gestion d'affaires répondant à cette nécessité a été considérée comme réalisée. Mais ne peut-il être supposé aussi justement, que le notaire aurait aussi reçu les fonds en ne considérant que le mandat du déposant ? Sauf l'incidence de la perte, nous ne voyons pas de différence juridique dans l'un ou l'autre cas. Or, cette incidence de perte n'est pas le fruit d'une jurisprudence bien cohérente, des principes juridiques spécifiés n'ont pas basé la divergence des points de vue ou les expressions selon les espèces.

C) Si le dépôt de fonds ne constitue pas à tous coups un mandat, qu'est-il ?

Il peut être soit un contrat de dépôt volontaire, soit une constitution de sequestre amiable. Pothier disait que le dépôt est un contrat par lequel une des parties « donne une chose à garder à l'autre qui s'en charge... et s'oblige de la

rendre lorsqu'il en sera requis », au déposant comme à la personne désignée pour la revendre. Quelle différence existe donc entre le prétendu mandat et le dépôt ? Ne pourrait-il être soutenu qu'il y a seulement dépôt, et non point mandat ?

Le dépositaire a une obligation : la garde de l'objet confié, le mandataire, l'emploi dans l'intérêt du mandant. Un dépositaire n'a aucune activité à déployer, il joue un rôle passif, il n'a en dehors de son obligation de garde (et de restitution il va sans dire) aucun autre devoir. Le mandataire, au contraire, a une action personnelle à remplir quant aux fonds reçus par lui. Ainsi aura-t-il au lieu de verser le prix d'une vente d'immeubles au vendeur désigné pour le recevoir, à l'employer pour désintéresser les créanciers hypothécaires et encore parfois à faire choix du mode à employer pour distribuer ce prix. Le contrat de dépôt ne permet pas à lui seul d'expliquer une telle initiative. C'est pourquoi il fut loisible de soutenir que « le notaire est un dépositaire, s'il garde un prix d'acquisition jusqu'à l'accomplissement des formalités de la purge ou le montant d'un prêt jusqu'à vérification de la situation hypothécaire de l'emprunteur. Mais qu'il est un mandataire, et non pas un dépositaire, s'il reçoit un prix de vente pour le remettre au cessionnaire du prix ou aux créanciers [1].

Le dépôt, d'autre part, peut n'être fait que par un seul déposant. Un exemple caractéristique de dépôt est la somme consignée entre les mains du notaire par un adjudicataire éventuel, pour être autrorisé à enchérir. S'il ne devient pas adjudicataire, dès la clôture du procès-verbal prononçant l'adjudication ou constatant qu'il n'y a pas eu adjudication, son dépôt doit lui être rendu ; s'il devient adjudicataire, il y aura alors novation [2] dans la convention intervenue entre l'adjudicataire et le notaire, la somme consignée devenant une partie du prix d'adjudication. Le contrat nouveau s'analyse pour autant, en un mandat donné par le déposant ou en une constitution de séquestre, les fonds étant en quelque sorte litigieux entre le déposant et celui auquel en définitive ils doivent revenir.

1. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 406, Cass. 15 juillet 1965, D.P. 65.1.452.
2. V. en un cas de novation dans la nature du dépôt reconnu par le Trib. civ. de la Seine dans un jugement du 9 mars 1939, *Gaz. Pal.*, 39.1.810 (en sous-note) et la note.

D) Cette *constitution de sequestre* est bien une forme de dépôt mais tandis que le dépôt est fait par une seule partie, le sequestre suppose obligatoirement deux parties ayant des intérêts opposés. Le sequestre est un dépôt où le dépositaire est en droit de refuser la restitution de l'objet déposé jusqu'au temps où les droits respectifs de l'un ou l'autre déposant n'ont pas été fixés. En vérité, ce contrat ne nous paraît pouvoir intervenir qu'après signature de la vente ou du prêt par exemple, , attendu qu'auparavant une seule partie, l'acquéreur ou le prêteur a des droits sur les fonds, l'emprunteur ou le vendeur tenant ses droits de la perfection de l'acte constatant la convention intervenue. La constitution de sequestre sera donc le plus fréquemment postérieure à l'acte réalisé. Il n'empêche que les fonds auront pu être déposés avant l'acte, et il y aura, en raison de l'acte, novation comme il a été dit ci-dessus.

Mandat, dépôt ou sequestre, telle nous apparaît pouvoir s'analyser, suivant les cas, la nature juridique traditionnelle, pourrions-nous dire, des dépôts de fonds et valeurs entre les mains des notaires.

II. — *Notions fonctionnelles*

L'évolution signalée au début de ce travail a eu un résultat très caractérisé. Selon la loi de ventôse an XI, les fonctions légales du notaire sont la rédaction des conventions, qui revêtent ainsi un caractère authentique et les conseils à donner aux contractants sur les effets, les dangers et l'opportunité des conventions à monumenter. Toutes autres activités du notaire sont extra-légales, même si elles paraissent la suite normale des actes dressés par lui : toutes formalités accomplies, tous soins particuliers donnés par le notaire procédant d'un mandat reçu et accepté ou de son initiative à gérer l'affaire de son client. En ce qui concerne les fonds déposés entre ses mains, le notaire tient un rôle extra légal de mandataire dépositaire ou séquestre.

Telle est, pourrions-nous dire, l'opinion « classique » des auteurs et de la jurisprudence en dépit des divergences d'interprétation pouvant exister sur la personne du mandant ou la question de savoir s'il s'agit d'un dépôt ou d'une constitution

de séquestre. Même si nous devions paraître peu juridique aux yeux de ceux qui s'essaient à faire des constructions tout idéologiques en oubliant que le droit doit avoir pour base le réel, nous soutiendrons volontiers que l'opinion « classique » n'est plus fondée et doit être modifiée pour ne point s'écarter de la réalité qui découle des textes actuels.

Le législateur de ce siècle, comme celui de la fin du siècle dernier, a souvent donné le jour à des lois dont il ne saisissait pas la portée, chacun sait la fréquence des questions écrites posées par les membres de l'une ou l'autre Chambre, quelques jours après le vote d'une loi, sur sa portée et son sens, comme aussi les réponses ministérielles faites « sous réserves de l'appréciation des tribunaux ». Nous croyons que les auteurs de la loi du 25 janvier 1934 et ceux du décret du 16 mars 1931 créant les Commissions de contrôle de Cour d'appel (arrêté du même jour et circulaire du 24 avril 1931) n'ont, ou bien pas aperçu toute la portée des textes dont ils avaient doté le notariat, ou bien peut-être préféré ne pas en souligner toute l'incidence pour éviter des réactions trop vives.

Sans doute la loi du 25 janvier 1934 a été préparée en accord avec les représentants du monde notarial. Il n'en apparaît pas moins que les textes ont entraîné, des grandes modifications dans la fonction notariale telle que l'avait fixée la loi de ventôse. Ceux de la loi du 25 janvier 1934, du décret du 12 juillet 1934 portant réglement d'administration publique, de l'arrêté du 10 octobre 1934 et de la circulaire du 28 novembre 1934, éclairés par l'interprétation que les tribunaux en ont déjà donnée, nous paraissent avoir fait rentrer dans les fonctions légales du notaire celle de dépositaires de fonds et valeurs. Au demeurant, cette évolution n'a rien de surprenant. Au cours des temps, surtout depuis le droit intermédiaire de la Révolution, des modifications importantes s'étaient produites, entrainées par l'évolution des transactions et des individus. D'autre part, l'intégration dans les fonctions légales du notariat du rôle du notaire dépositaire de fonds et valeurs, comme l'établissement de la responsabilité collective, sont bien dans la ligne normale des principes qui paraissent avoir dirigée le vote des textes législatifs et l'évolution du droit depuis la fin du siècle dernier. C'est en recherchant le sens de cette orientation, que l'on arrive à soupçonner et ensuite à constater le carac-

tère légal du rôle du notaire dépositaire des fonds et valeurs à l'occasion des actes de sa profession[1].

Pour vérifier le bien fondé de cette assertion, il n'est que de reprendre les textes et leur applicaion par la jurisprudence.

L'article 1er de la loi du 25 janvier 1934 distingue les « dépôts reçus par les notaires à raison de leurs fonctions » et, par voie de conséquence, tous autres dépôts non basés sur l'exercice de leurs fonctions légales. L'article 2 précise l'article 1er et spécifie quels dépôts reçus par les notaires en raison de leurs fonctions jouiront de la garantie collective. « Toutes sommes d'argent, titres et valeurs quelconques reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions et en leur qualité d'officier public ». La garantie n'est donc pas accordée aux dépôts reçus par le notaire « *intuitu personae* », qui restent régis par les règles ordinaires applicables aux particuliers entr'eux[2] ; ce sont bien et uniquement les dépôts sujets de la garantie collective qui intéressent notre étude.

Nous paraîtrons peut-être avoir risqué un pléonasme en déclarant que « les dépôts faits en raison de la profession sont des dépôts professionnels ». Il y a pourtant une nuance, celle du caractère obligatoire du dépôt vis-à-vis du notaire, c'est-à-dire l'obligation pour celui-ci de le recevoir. Pour le déposant, tous les dépôts faits au notaire le sont en raison de sa fonction, mais souvent cette fonction est, à tort, trop largement entendue. Ne sont professionnels que les seuls dépôts faits en raison de la fonction telle qu'elle est définie par la loi. La question, délicate, subtile, est donc de savoir si les dépôts sont faits ou bien *à l'occasion* de l'exercice des fonctions du notaire, auquel cas ils ne seront pas légalement professionnels, mais activité extra professionnelle, s'analysant en un mandat, un dépôt ou une constitution de sequestre, ou bien *en raison* de l'exercice des fonctions notariales et comme partie intégrante de ces fonctions, auquel cas le lien entre le notaire et le déposant sera un lien légal[3]. Nous avons déjà éliminé certains

1. Se reporter à ce qui a été dit à propos de l'assimilation de fait, sinon de droit, du mandat contractuel très fréquemment donné au notaire et du mandat légal.

2. Cependant la jurisprudence même dans ce cas admet plus facilement la responsabilité du notaire que d'un simple particulier.

3. Seront faits à l'occasion des fonctions notariales les dépôts faits au notaire, mais que tout homme ou cabinet d'affaires aurait pu recevoir ; en raison de l'exer-

dépôts qui indéniablement sont extra professionnels ; ceux que la loi de 1934 exclue de la garantie collective.

Des autres, nous avions fait ressortir le caractère obligatoire pour le notaire. Jusqu'aux lois récentes c'était une obligation de fait, sinon de droit [1] ; depuis ces textes elle est sinon légale littéralement parlant, tout au moins légale dans l'esprit de la loi.

Certes la loi de 1934 et les textes édictés pour son application ne parlent jamais d'obligation pour le notaire de recevoir les dépôts ; cependant celui-ci, sauf preuve contraire, est responsable des fonds faisant l'objet des actes dressés par lui, comme étant présumé les avoir reçus en dépôt. La jurisprudence est unanime à reconnaître cette responsabilité, qui ne peut reposer que sur l'obligation de recevoir les fonds ou de s'en faire décharger, s'ils ne sont pas encaissés. Nous avons à ce sujet relaté les textes qui régissent notre matière et nous en avons précisé la portée. Nous en retiendrons ici, à nouveau et spécialement, l'obligation pour les notaires de se constituer dépositaires et de ne pas habituellement se faire décharger de cette obligation. Comme le caractère obligatoire du dépôt ne peut provenir que de la loi, il faut conclure que les textes réglementaires nouveaux ont intégré les dépôts dans les fonctions légales des notaires. Et ainsi s'est trouvée consommée une évolution qui aurait pu être différente, mais dont, telle quelle, ces textes étaient la conséquence normale. De là découle le plein sens du caractère « professionnel » donné aux dépôts faits entre les mains des notaires. Dès lors, il n'est plus nécessaire de faire intervenir les liens contractuels du mandat, dépôt ou sequestre, pour baser les rapports du déposant et du notaire, fixés dorénavant par la loi tout comme

cice des fonctions notariales les dépôts qui n'auraient pu être effectués en d'autres mains que celles du notaire.

1. Le 21 mai 1933 le Congrès régional des notaires de la Cour de Rouen avait émis le vœu que la garantie ne porte que sur les dépôts que les notaires sont dans l'obligation de recevoir (V. *Bull. de l'ass. des not. de France*, 1933, art. 5034). Les auteurs du *Jurisclass. notarial* (II^e^ P, t. 11 *bis*, v° Notariat, D^on^ E 4, p. 5), relatent que « ce vœu a été écarté car... rares, en effet, sont les cas où le notaire est dans l'obligation stricte de recevoir un dépôt », et rappelant le vœu de la compagnie des notaires de l'Ariège demandant la suppression des dépôts, ces auteurs ajoutent : « il faut bien remarquer que si elle est peu conciliable avec les nécessités de la pratique courante, elle ne semble pas contraire à la loi ». Nous sommes d'accord si la loi visée est celle de ventôse ; mais nous ne pouvons ignorer les lois postérieures dont nous étuditons précisément la portée.

l'exercice des fonctions légales avaient été définies par la loi de ventôse.

Section III

Influence des dépôts de fonds et valeurs sur la validité des actes notariés.

Nous allons examiner en premier lieu quelle serait l'influence des dépôts de fonds et valeurs si nous leurs avions reconnu la nature juridique du mandat, du dépôt ou de la constitution de séquestre (*A*) ensuite nous analyserons l'influence du dépôt fonction légale (*B*).

Les dépôts postérieurs à la perfection de l'acte en raison duquel ils sont faits, sont hors la question posée ici. Ils ne peuvent, en effet, avoir une influence quelconque sur la validité d'un acte qui est définitivement rédigé et signé par toutes les parties et par le notaire. Quelles que soient postérieurement les relations entre eux, elles ne peuvent modifier l'acte qui les a précédées dans le temps. Au surplus, il va de soi que ces relations ne doivent pas faire apparaître dans les conventions réalisées un caractère illicite, auquel cas elles entraîneraient la nullité de l'acte non pas en raison de leur existence, mais à cause de la preuve qu'elles pourraient conditionner de leur caractère illicite.

Seuls les dépôts antérieurs à l'existence de l'acte peuvent avoir une influence sur sa validité.

A. — Nous avons longuement et minutieusement examiné le rôle du notaire mandataire des parties dans les actes qu'il dresse et spécialement le cas où l'un de ses clercs, mandataire officiel, lui permet de n'apparaître aux actes que comme rédacteur. Ont été traités strictement aux articles 8 et 68 de la loi de ventôse, au point de fonder en conclusion la nullité de tels actes, encore qu'elle n'ait jamais été prononcée par les cours et tribunaux et que d'autre part l'usage soit constant du clerc mandataire[1].

1. L'usage du clerc mandataire des clients de l'étude est constant. En dehors des cas où il a été abusé du mandat cet usage n'a jamais soulevé de difficultés. La plupart des praticiens ne considèrent pas qu'il soit susceptible de faire jouer

Les magistrats n'ont pas été saisis d'une telle demande. Mais les considérants de certaines décisions n'en ont pas moins laissé sous-entendre que la nullité eût été prononcée si elle avait été demandée et le rôle du notaire mandataire a été maintes fois sévèrement apprécié par les tribunaux.

Ce que nous avons ainsi retenu ou aperçu de la doctrine et de la jurisprudence sur le notaire mandataire réel des parties par son clerc prête-nom, nous paraît devoir s'appliquer aussi au notaire mandataire parce que dépositaire de fonds et valeurs. Ces arguments de doctrine et de jurisprudence abondants et sérieux quant au mandat exprès, n'ont pas de valeur pour le rôle du notaire mandataire parce que dépositaire. Mais, par argument « a pari » peuvent être appliquées les mêmes conclusions à l'un et l'autre mandat, par quiconque, à la manière ou de certains auteurs et d'une partie de la jurisprudence, analyse en un mandat le rôle du notaire dépositaire.

Celui-ci s'est vu interdire par la loi toute activité susceptible d'influer sur l'impartialité et la sérénité avec lesquelles il doit exercer ses fonctions légales. Le mandat qu'avant l'acte un de ses clients lui confie et dont l'un des buts est l'écrit qu'il doit rédiger, paraît bien pouvoir exercer une influence sur cette impartialité et cette sérénité, de ce fait, la nullité de l'article 68 de la loi de ventôse qui sanctionne l'interdiction de l'article 8 devait jouer. Le notaire dépositaire de fonds ou valeurs est responsable de ce dépôt, d'après une jurisprudence unanime et abondante. Pour dégager sa responsabilité très lourde cet officier public risque d'insérer dans l'acte qu'il aura à dresser, non pas seulement les mentions utiles pour consacrer les conventions des parties et en assurer leurs effets, mais encore des décharges de responsabilié destinée dans son intention à lui profiter. Il risque surtout de conseiller la partie dont il n'est pas mandataire autrement qu'il ne le ferait s'il n'était pas lié envers le dépositaire son mandant.

Ce qui est vrai quand il est mandataire s'applique aussi au

les sanctions de l'art. 68, surtout quand il s'agit de mandats spéciaux. Certains prétendent à l'appui de leur point de vue que la procuration constatant le mandat et l'acte comportant son exécution font un tout indivisible et que, par exemple, la procuration pour vendre est une offre ou pollicitation, et le contrat de vente l'acceptation de cette offre, après laquelle le notaire mandataire disparaît pour ne laisser subsister que le notaire instrumentant. L'argument, à notre avis légèrement spécieux, peut être soutenu.

cas où le notaire est considéré comme simple dépositaire ou sequestre.

Pour mieux apercevoir les effets d'un tel rôle assumé par le notaire il convient de reprendre les actes ci-dessus examinés comme entraînant l'obligation pour celui-ci de se constituer dépositaire.

a) *Procès-verbal de vente de meubles aux enchères.* — Le notaire qui a dressé un procès-verbal d'adjudication mobilière peut valablement dresser l'acte qui le décharge des prix par lui encaissés, *si cette décharge est mise en marge ou ensuite de ce procès-verbal.* C'est ce qu'il faut conclure de l'avis du Conseil d'Etat du 21 octobre 1809, sanctionnée par l'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1856. Mais c'est ici une exception. La preuve en est « qu'au cas de décharge séparée du procès-verbal, dressée en la forme d'un acte authentique ordinaire ». le notaire « se trouve sousmis à la règle du droit commun qui ne lui permet pas de recevoir l'acte dans lequel il est partie »[1]. L'exception confirme la règle.

b) *Actes unilatéraux constatant remises de fond et valeurs.* — Le notaire, très souvent intermédiaire entre le débiteur et le créancier dépositaire antérieurement à l'acte qu'il dresse, par la quittance notariée qu'il fera signer au créancier de la somme qu'il détient libèrera le débiteur et lui-même. Cette libération est certaine. Les règlements de comptabilité prescrivent de retenir la preuve de cette libération par un écrit différent de l'acte, le notaire ne devait avoir aucun intérêt à l'acte qu'il dresse. En réalité, cette preuve séparée ne modifie pas les effets de l'acte de quittance libératoire à la fois du débiteur et du notaire incliné à se réserver une deuxième preuve de sa libération, la première risquant s'il l'invoquait, d'être entachée de nullité. Le fait de s'en prévaloir soulignerait l'intérêt qu'il avait à dresser l'acte. Il est pourtant assez fréquent de rencontrer dans des actes de ce genre la formule suivante : M. X..., reconnaît par les présentes avoir reçu, et ce par les mains du notaire soussigné, de M. Z., la somme de ..... ». L'acte se trouve ainsi contenir décharge du notaire et la preuve

1. Arrêt précité.

de son rôle de mandataire. Même sans cette formule, la nullité s'imposerait, le notaire étant partie à l'acte[1].

c) *Actes synallagmatiques à pluralité de dates constatant des transmissions de fonds.* — Le notaire ayant reçu les fonds de la partie qui aura signé la première, avec mandat de les remettre à l'autre partie, après qu'elle aura à son tour signé l'acte, est dans une situation légèrement différente de la précédente, puisque la partie versant les fonds signe elle-même l'acte. Le mandat n'en est pas moins réel et ce, dès avant la perfection de l'acte. En ce cas encore il y a nullité.

d) *Actes dans lesquels une ou plusieurs parties sont représentées par des mandataires clercs du notaire instrumentant.* — Pour deux raisons le notaire y est mandataire. En premier lieu, comme mandataire réel, le clerc n'étant qu'un prête-nom. Ensuite, comme dépositaire des fonds et valeurs. Pour les deux raisons l'acte est nul.

e) *Partage de deniers provenant de réalisation de biens indivis.* — Le notaire est ici encore détenteur des fonds avant l'acte à réaliser. La décharge réciproque que se donneront les co-partageants emportera dans une certaine mesure sa libération.

Même si les actes ne font aucune mention de la libération du notaire, sa comptabilité contiendra des écritures passées lors de la réalisation des conventions monumentées. Or, les registres de comptabilité des notaires ont une force probante identique à celles des actes, et même plus grande, ainsi l'a déclaré la Cour de Toulouse par arrêt du 10 juillet 1902[2] : « Attendu que..... les registres dont il (le décret de 1890) prescrit la tenue ont eux-mêmes et communiquent aux mentions qu'ils contiennent le même caractère d'intérêt général, que ce sont bien là des écritures publiques autant et *plus encore* que les actes constatant des conventions particulières ; que ce caractère est, d'ailleurs, reconnu par diverses dispositions législatives, notamment par l'article 145 du Code pénal, aux registres dont la tenue est prescrite dans des conditions identiques, qu'en l'espèce les registres et bulletins dont s'agit,

1. V. ce qui a été dit ci-dessus sur les personnes qui sont parties à un acte.
2. *Juriscl. not.*, 2e Partie, t. 2 *bis*, vo Notariat, Do ; E 3, p. 59.

ont pour but d'identifier les dépôts dont la conservation... ».

De cette force probante des registres comptables, il y a lieu de conclure que, relaté ou non dans l'acte, le rôle de mandataire du notaire détenteur de fonds apparaissant toujours dans sa comptabilité, doit faire jouer les articles 8 et 68 de la loi de ventôse.

La nullité des actes pour lesquels le notaire a joué un rôle de mandataire, dépositaire ou sequestre en raison de la détention par lui de fonds ou valeurs objets de ces actes, si elle n'a jamais été prononcée, est, à nos yeux, certaine. C'est aussi la conclusion de l'article paru à la « *Semaine juridique* » du 15 novembre 1942[1] « Un acte de vente d'immeubles sous signatures privées stipule que le prix de la vente sera payable comptant entre les mains du notaire rédacteur de l'acte authentique. Cette vente est déposée aux minutes d'un notaire par l'acquéreur seul. L'acte de dépôt relate brièvement l'essentiel de la vente sous seings privés et mentionne que cette dernière a été consentie moyennant le prix de ..... francs payé comptant ». Lors de la transcription le conservateur des hypothèques a pris inscription d'office pour la totalité du prix et sur demande d'explication du notaire fait connaître ses raisons :

1° .....

2° « Le notaire *en recevant le prix* selon la clause de l'acte sous seing privé *devient partie intéressée* à l'acte, ce qui est interdit par la loi fondamentale du notariat du 25 ventôse an XI ».

Le rédacteur de l'article se pose la question de savoir à quel titre le notaire a reçu les fonds et « s'il a agi en qualité de dépositaire, de sequestre ou de mandataire ». Et il explique : « Le notaire ne pouvait valablement être constitué dépositaire (Rouen, 2 février 1929 (S. 30.2.176, D.P. 30.2.154) et Dalloz, J.G. V° notaire 398.302. J. Cl. Notarial 2e par. Form. Com. V° Notaire A. 3.133). S'il a agi en qualité de sequestre, l'intervention du vendeur dans l'acte authentique était nécessaire (Comp. J. Cl. Not. Loc. cit. 283)[2]. Reste l'hypothése où il a agi comme mandataire. C'est la plus plausible. La réception

1. *J.C.P.*, 1942, IV, n ; 75.

2. Mais au cas où le vendeur serait intervenu à l'acte de dépôt, le notaire n'aurait pu valablement être constitué sequestre pas plus que dépositaire. La jurisprudence est constante.

de l'acte de dépôt constitue évidemment une acceptation de mandat..... « D'une façon générale, il est interdit au notaire d'être le mandataire des parties (avis Min. Just. 5 février 1843 (Dalloz, Req. V° Not. 386. Cass.civ. 20 décembre 1840 (sol. impl.). Dalloz Rep. V° Obligation 3.389.2. D.P. 41.1.48. S. 41.1.36, Larombière V. art. 1.317 n° 15). Il ne peut être à la fois notaire et mandataire des parties dans le même acte (Amiens, 9 avril 1856 (S. 56.2.353) et ne peut recevoir l'acte de procuration qui le constitue mandataire (C. Liège, 21 mars 1872 (*J. Not.*, 1872). Dalloz J.G. V° Notaire, 397 et supp. eod. v° 118) et la clause qu'il insérerait dans un acte lui attribuant la qualité de mandataire est illicite (Dalloz, J.G. supp. eod. V. 118. J. Cl. Not. 2e partie, V° notaire A3 fiche rose 4.1935 J.Cl. not. 2e partie, V° Notaore, A3 fiche rose 4-1935 N° 66 et références citées) ».

L'auteur de cet article conclut cependant que l'article 7 de la loi de ventôse an XI et l'article 212 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 ne sont pas applicables. Sa conclusion ne paraît pas découler de l'ensemble de l'article, au contraire, la conclusion opposée semblerait simposer.

Telle serait l'influence sur la validité des actes notariés du rôle du notaire dépositaire de fonds et valeurs, si les liens unissant le déposant et l'officier public ressortissaient de la nature du mandat, du dépôt ou de sequestre. On en perçoit toute l'incidence, grave de conséquences pour les notaires eux-mêmes et pour leurs clients. C'est, croyons-nous, à cause de la sensation, encore que non consciente, de cette épée de Damoclès suspendue sur eux que les notaires ont, de façons diverses mais toujours vives, réagi en ce qui concerne les dépôts de fonds et valeurs.

B. — Nous avons essayé de l'établir, le notaire dépositaire ne joue pas un rôle de mandataire, dépositaire ou sequestre, il accomplit son rôle professionnel qui lui impose de recevoir pendant un temps, des fonds des parties tout comme il l'oblige à prêter son ministère lorsqu'il en est légalement requis.

Aucune nullité n'est à craindre, puisque s'il en est vraiment ainsi, c'est la loi elle-même qui impose au notaire ce rôle de détenteur des fonds des clients. En effet, l'office du notaire ne s'entend pas uniquement de la rédaction de l'acte, il commence

inclusivement, au moins lorsqu'il y participe aux pourparlers qui seront les préliminaires de la convention et s'étend à toutes les opérations tendant à sa constatation, et en outre, à celles destinées à assurer son efficacité et la sécurité des parties contractantes donc à la réception des dépôts de fonds et valeurs rendus nécessaires par l'acte réalisant la convention.

Ainsi l'extension de fait des fonctions notariales signalé au début de cette étude se trouve être aujourd'hui légale. Avec une extrême facilité, la jurisprudence déclare l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, pour imposer au notaire la charge de ces opérations qui légalement ne lui incombent pas. Les auteurs ont, maintes fois, d'ailleurs, affirmé que cette jurisprudence allait jusqu'au mandat légal et obligatoire. De fait, les magistrats ont imposé avec raison aux notaires soins et responsabilité. Mais ils ont eu, en droit, tort, depuis les lois récentes de continuer à baser ces soins sur un lien contractuel ou quasi-contractuel, alors qu'ils auraient pu, affranchissant ainsi leurs décisions de toutes critiques, déclarer que la loi avait étendu le rôle du notaire consacrant ainsi juridiquement une évolution réalisée depuis longtemps[1].

1. V. une évolution identique dans la transformation « des solutions jurisprudentielles relatives au mandat tacide de la femme mariée », en un mandat légal par la nouvelle rédaction de l'art. 220 du Code civil 1er al. en application de la loi du 22 sept. 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux. V. aussi sur cette évolution l'étude de M. le professeur Julliot de la Morandière, dans *J.C.P.* 43.1.304 et notamment nº 15.

CONCLUSION

Un principe et un fait certains furent le point de départ de ce travail.

— l'intégrité exigée du notaire par l'article 8 de la loi de ventose et les textes similaires, interdisant au notaire d'être intéressé à l'acte qu'il dresse d'y être partie ou d'en retirer un profit, et sanctionnée par l'article 68 de la même loi ;

— le fait que des missions de plus en plus nombreuses sont confiées au notaire, notamment celle de dépositaire de fonds et valeurs.

Un problème se posait : savoir si les prescriptions des articles 8 et 68 étaient conciliables avec la mission du notaire dépositaire de fonds et valeurs de ses clients.

Un seul guide existait : les travaux de la doctrine et de la jurisprudence sur le rôle du notaire mandataire de ses clients rôle qui n'été examiné surtout à l'occasion donnée aux clercs du notaire, le clerc étant le prête-nom de son patron.

Au cours de nos recherches, et de l'établissement de la 1er Partie de ce travail, il apparaît que le rôle du notaire dépositaire de fonds et valeurs devait s'analyser surtout en un mandat, si parfois il devait l'être en un dépôt ou constitution de sequestre. Alors les travaux faits sur le rôle du notaire mandataire eussent été applicables purement et simplement au problème posé. Et nous croyons qu'il n'est pas bien loin le temps où une telle conclusion s'imposait.

Mais, dans la deuxième partie, nous avons constaté la coercition de plus en plus grande qui pèse sur le notaire, obligé de recevoir aujourd'hui les fonds de ses clients qu'il recevait hier volontairement et pour rendre service à sa clientèle. Cette obligation était importante à noter et dans son évolution et dans sa teneur. Nous croyons pouvoir, face aux textes, affirmer que le notaire ne peut aujourd'hui y échapper, en supposant même que puisse être déterminé avec précision le point de savoir si cette obligation découle d'une habitude professionnelle sans exception ou d'une réglementation légale.

Il nous est donc apparu qu'une obligation légale pèse aujourd'hui sur le notaire de recevoir les fonds de ses clients en dépôt lorsque l'acte dressé peut en avoir été l'occasion. Au surplus, une telle évolution d'un mandat tacite en mandat légal n'est pas surprenante, puisqu'en d'autres domaines, elle est identique et qu'elle couronne l'évolution notée dans les textes législatifs du début du siècle.

Mandat légal, le dépôt de fonds n'est pas contraire aux articles 8 et 68 de la loi de ventôse an XI, laquelle si besoin était, se trouverait tacitement modifiée en ce qu'elle aurait de contraire à l'esprit, sinon à la lettre des textes nouveaux. S'il était un mandat conventionnel le dépôt de fonds et valeurs ne serait licite que s'il était postérieur à la réalisation de l'acte. La détention par le notaire au moment de la signature de l'acte, de fonds à lui versés en vue de l'acte à dresser apparaît en effet, revêtir le notaire de deux fonctions incompatibles : celle de rédacteur des conventions des parties et celle de mandataire de l'une d'elles, ou tout au moins semble donner au notaire un intérêt illicite à l'acte qu'il dresse.

Est-ce à dire que tous les actes passés dans ces conditions par les notaires, et il en a toujours été ainsi, sont nuls ? Que nul ne s'émeuve, le cas échéant, il y aurait une ratification tacite émanant soit des parties, soit de l'esprit de la loi. Toutefois, il nous est apparu digne d'intérêt de faire ressortir ce risque des jours passés qui se continuerait de nos jours, s'il y avait contrevérité à affirmer le mandat légal du notaire à recevoir les dépôts des fonds et valeurs de ses clients en vue des actes à dresser.

Quelle sera l'influence sur la fonction notariale, de cette légalisation de ce rôle joué jusqu'ici bénévolement par le notaire ?, ce « service rendu » le sera-t-il mieux maintenant qu'il est obligatoire ? n'y a-t-il pas regret fondé à voir disparaître de cette belle corporation tout ce qu'elle avait de « gratuit », ce qui en était la beauté, la force et la garantie d'intégrité. Mais là n'est pas notre tâche, nous laisserons d'autres y répondre.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 1er mai 1943,
Le Président de thèse
Joseph DELPECH.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 1er mai 1943,
Le Doyen de la Faculté
Joseph DELPECH.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 5 mai 1943,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

(Il n'est pas ici retenu les ouvrages, revues, thèses et travaux généraux de droit qui ont été consultés à l'occasion de l'élaboration du présent travail, seuls les ouvrages etc., spéciaux ont été mentionnés).

REVUES

Journal des notaires et des avocats et jurisprudence du notariat.	*J.N.*
Répertoire général pratique du notariat etde l'Enregistrement (Defrenois)	*Rép. gén. not.*
Juris Classeurs Notarial	*J.C.N.*
Recueil civil et notarial	*Rec. civ. not.*
Revue nouvelle du notariat	*Rev. Nou. Not.*

THESES ET OUVRAGES

AMIAUD (A.). — *Traité formulaire général du notariat.*

MAGUET (L.). — *Traité et formulaire à l'usage des aspirants au notariat.*

DEFRENOIS et VAVASSEUR. — *Traité pratique et formulaire général du notariat.*

Dictionnaire du notariat.

Clerc Dalloz et Vergé.

Manuel théorique et pratique du notariat.

DIDIO. — *Encyclopédie du notariat et de l'Enregistrement.*

LORET. — *Eléments de la science notariale.*

LANGLOIX. — *Traité des droits des notaires.*

MASSÉ. — *Parfait notaire.*

LOYSEAU. — *Des offices.*

GIRARD et JOLY. — *Trois livres des offices de France.*

GENTY. — *La basoche notariale.*

DALLAND (René). — *La notion de préposé dans l'art.* 1384 *C. civ.*, Poitiers, 1927.

STEVENART. — *Principes de la responsabilité civile des notaires*, Bruxelles, 1890.

VINCENT (P.). — *Responsabilité des notaires en matière de testaments*, Paris, 1905.

PARFAIT (E.). — *Une organisation libérale et solidariste du notariat*, Paris, 1913.

PÉRIN. — *De l'assurance de la responsabilité des fautes professionnelles du notaire et de l'avoué*, Paris, 1913.

VALERIE. — *Des caractères distinctifs du contrat de mandat dans le C. civ.*, Aix, 1898.

COMPIN. — *Contributions à l'étude de la condition juridique des clercs de notaire.* Paris, 1930.

GUYOT (P.). — *L'exécution testamentaire dans la jurisprudence et la pratique notariale française*, Paris, 1914.

VERGÉ. — *Traité de la responsabilité des notaires.*

ELOY. — *Traité de la responsabilité des notaires.*

RUTGEERTS et AMIOT. — *Commentaires de la loi du 25 ventôse an XI.*

DURAND (Maurice). — *Des opérations et de la comptabilité notariales et de leur contrôle, étude historique et critique des décrets des 30 janvier et 2 février 1890, sur le notariat.*

BOBY. — *Traité de la responsabilité des notaires.*

PRÉEL. — *De la responsabilité professionnelle des notaires.*

ARTICLES DE REVUES

SAVATIER (R.). — *Des mandats donnés aux clers de notaires*, dans « *Rep. prat. not.*

SAVATIER (R.). — *Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine*, dans « *Rep. prat. not.*.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS 1

INTRODUCTION 5

CHAPITRE PREMIER
L'ELARGISSEMENT DES FONCTIONS NOTARIALES

Section I. — Des fonctions notariales en général 7
§ 1. Origines du notariat 7
§ 2. Rôle du notaire d'après la loi de ventôse an XI 8
§ 3. Extension du rôle des notaires 9
§ 4. Règlementation du rôle du notaire dépositaire de fonds et valeurs 13
§ 5. Les réactions du monde notarial 16

Section II. — Etude du mandat et de la gestion d'affaires par les notaires ... 20
§ 1. Portée de l'interdiction de l'article 8 de la loi de ventôse an XI 20
1° Controverse ancienne et unanimité actuelle 20
2° Portée de l'interdiction 21
A. Notaires auxquels elle s'applique 21
B. Parenté et alliance 22
C. Parties à l'acte 23
D. Intérêt de l'acte 25
3° Nullité sanctionnant la prohibition 30
§ 2. Le notaire mandataire ou gérant d'affaires des parties 31
1° Mandats divers confiés aux notaires 32
2° Modes d'établissement de ces mandats. Généralités. 33
A. Mandat conféré directement 34
a) Expressément 34
b) Tacitement 35
B. Mandat donné indirectement au notaire par le clerc prête-nom 36
3° Preuves de l'existence du mandat ou de la gestion d'affaires... 49

CHAPITRE DEUXIEME

LA PRATIQUE NOTARIALE ET LES DEPOTS DE FONDS ET VALEURS

Section I. — Nécessité pour les notaires de recevoir des dépôts de fonds et valeurs 53

§ 1. D'après la nature des actes ou les circonstances dans lesquelles ils sont dressés 54

A. Vente de meubles aux enchères 54

B. Actes unilatéraux constatant remise de fonds et valeurs..... 55

C. Actes synallagmatiques à pluralité de dates constatant des transmissions de fonds 55

D. Actes où une et même plusieurs parties sont représentées par mandataires clercs du notaire instrumentant 56

E. Partages de deniers provenant de réalisation de biens indivis 56

§ 2. Pour assurer la sécurité des conventions des parties 57

A. Transports de créances et autres droits incorporels..... 57

B. Actes translatifs de propriété et droits immobiliers 58

C. Prêts hypothécaires 58

§ 3. A cause de la jurisprudence et des textes législatifs sur la responsabilité notariale 62

Section II. — La réglementation de la comptabilité notariale et l'obligation qui en découle pour les notaires de recevoir des dépôts de fonds et valeurs 64

§ 1. Prescriptions relatives à la comptabilité des dépôts 64

§ 2. Contrôle de cette comptabilité..... 69

§ 3. Obligation de recevoir des dépôts découlant de ces prescriptions 71

CHAPITRE TROISIEME

IHFLUENCE DES DEPOTS DE FONDS ET VALEURS SUR LA VALIDITE DES ACTES NOTARIES

Section I. — La jurisprudence et les dépôts 78

§ 1. Dépôt s'analysant en un contrat 79

a) Le dépôt est un mandat 79

b) Le dépôt est un contrat de dépôt tel qu'il est prévu par le Code civil 80

c) Le dépôt est une constitution de sequestre 81

§ 2. Dépôt s'intégrant dans les fonctions légales du notaire 81

Section II. — La qualification juridique des dépôts..... 83

§ 1. Notions contractuelles 83

A. Mandat 83

B. Gestion d'affaire 85

C. Contrat de dépôt 86

D. Constitution de sequestre 88

§ 2. Notion fonctionnelle 88

Section III. — Influence des dépôts sur la validité des actes notariés 92
A. Dépôts dont la nature juridique s'analyserait suivant la théorie classique..... 92
B. Dépôt fonction légale 97

CONCLUSION 99

BIBLIOGRAPHIE 103

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)
TW — N° 10261 - 22-6-1943